

LA NEGATIVA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LAS BOLETAS ELECTORALES: UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Netzaí SANDOVAL BALLESTEROS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La resolución del IFE: la razón de Estado.* III. *La resolución del Tribunal Electoral: restricción de los derechos humanos.* IV. *La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la limitación a los medios de control constitucional.* V. *La intervención de los organismos internacionales: ¿resarcir los derechos de los mexicanos?* VI. *Reflexiones finales.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información es un derecho esencialmente liberal. Por medio de su ejercicio se busca tratar a los individuos como mayores de edad; acabar con el paternalismo del Estado que decide lo que los súbditos pueden conocer; aceptar que el Estado debe limitarse, así como supervisar que se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos libres. A partir de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y del principio de máxima publicidad, en 2003, todos los documentos que obran en poder del Estado se consideran públicos, y solamente por excepción debidamente fundamentada y motivada, acreditando la prueba de daño,¹ al-

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; colabora en la Coordinación de Asesores de la Presidencia de la SCJN.

¹ De acuerdo con la interpretación del IFAI y de algunos expertos en la materia, la prueba de daño es aplicable en México únicamente cuando la autoridad invoca una causal de reserva de la información de las contenidas en el artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero no cuando se in-

gunos documentos pueden considerarse información reservada o confidencial.

Hay una primera delimitación necesaria para abordar el tema aquí propuesto: la decisión con respecto a la publicidad de las boletas electorales que fueron usadas en la elección presidencial de 2006 no es un tema propio de la materia electoral, sino que guarda relación directa con el derecho a la verdad. De la misma forma, cuando una institución gubernamental publica su información presupuestal en Internet, se fundamenta en criterios de transparencia y rendición de cuentas y no en criterios de contabilidad.

El objetivo del presente texto es dilucidar si cualquier mexicano tiene derecho a conocer lo que contienen los paquetes electorales de la elección presidencial del 2 de julio. Hasta la fecha, todas las autoridades mexicanas que se han pronunciado al respecto han dicho que ninguna persona común (o en términos correctos, ningún gobernado) puede conocer el contenido de esos paquetes, aunque podríamos considerarlos algo semejante a un archivo muerto (se trata de documentos que ya cumplieron su finalidad).²

Cabe resaltar que la Suprema Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto. Simplemente sostuvo que no puede proteger los derechos de una persona que solicita la información de las boletas. No tiene competencia para conocer del caso pues interpretó, incorrectamente, que se trata de un asunto electoral. Por su parte, el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvieron que los únicos que pueden revisar el contenido de los paquetes son precisamente ellos mismos, en los cómputos distritales o por mandato del Tribunal en casos graves. Pero ambos escenarios se dan únicamente en el contexto del proceso electoral. Después serían documentos que ninguna persona podría conocer. Una vez concluido el proceso electoral, nadie tendría derecho a abrir esos paquetes. El IFE y el Tribunal Electoral sos-

voca alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 14 de la misma ley. Véase López-Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro, "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada", *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, enero-junio de 2007.

² Véase Ackerman, John M., "Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales", *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, Universidad de Guadalajara-Cámara de Diputados-CETA-Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 219-239.

tienen que los ciudadanos no pueden compartir la prerrogativa de conocer el contenido de esas piezas de información. Son *arcana imperii*. Se trata de ciertos secretos que el Estado considera tan importantes que no puede compartir con los ciudadanos. Es necesario aclarar, sin embargo, que el acceso a las boletas no era una petición irracional. No impedía la realización de tareas de fiscalización o la entrega de prerrogativas a los partidos. No distraía a la autoridad electoral de realizar sus actividades de difusión de la cultura democrática y no había ningún interés jurídico en mantener bajo reserva la información. No hay una sola razón legal para ocultar esas boletas. Una perspectiva comparada nos demuestra que el acceso a las boletas electorales de una elección presidencial no debió ser negado. La decisión tomada por las instituciones mexicanas es peligrosa para la transparencia en México, porque coloca al país en los más bajos niveles de transparencia y rendición de cuentas a nivel internacional. La actitud estatal en otros países, frente a las elecciones presidenciales más cuestionadas de su historia, fue permitir el acceso a la información contenida directamente en las boletas electorales. Tal es el caso de los Estados Unidos y el recuento independiente organizado por los medios de comunicación.³ De acuerdo con la resolución de las autoridades mexicanas, los gobernados en México tenemos un *derecho a saber* con mucho menor contenido que el que tiene toda persona en los Estados Unidos de América.

Por eso el propio Tribunal Electoral tuvo que aceptar que la información es pública, pero negó el acceso a lo que llamó el “continente”. En teoría ofreció el “contenido” de la información a través de las actas electorales. Analicemos las resoluciones de cada una de las autoridades en materia de acceso a la información contenida en las boletas electorales de la elección presidencial de 2006 en México.

II. LA RESOLUCIÓN DEL IFE: LA RAZÓN DE ESTADO

El IFE sostuvo que la información en las boletas ponía en riesgo la estabilidad nacional y que era más importante conservar el orden que conocer la información contenida en las boletas:

³ Al respecto véase Ackerman, John M., “The Limits of Transparency: The Case of Mexico’s Electoral Ballots”, *Mexican Law Review*, México, núm. 8, julio-diciembre de 2007.

Este derecho fundamental [de acceso a la información], como en cualquier Estado democrático, se encuentra sujeto a restricciones, las cuales no sólo tienen por objeto salvaguardar la intimidad de las personas, sino también garantizar el orden público, el interés social, así como las funciones primordiales del Estado mexicano, incluidas entre ellas, por ejemplo, la seguridad nacional... En este sentido, y a guisa de ejemplo, se puede hacer mención del hecho que la Ley Fundamental de Bonn y el Tribunal Constitucional alemán reconocen el concepto de la “democracia militante” que restringe la libertad de expresión o la de información cuando el ejercicio de la misma atente en contra de determinados valores públicos de importancia fundamental para la colectividad, entre los que se incluyen todos los procedimientos para la integración de los órganos de gobierno.⁴

En otras palabras, el IFE se amparó en la “razón de Estado”. El IFE argumenta implícitamente que el Estado es un bien en sí mismo y que debemos hacer lo que sea por conservarlo. Es justo que el Estado oculte información al pueblo si ello se requiere para mantener el orden. La tendencia de controlar lo que el ciudadano puede ver está inscrita en la lógica de la censura. Desde este punto de vista, la transparencia pone en riesgo al Estado. Estos argumentos fueron absolutamente contundentes en el siglo XVI. Pero hay que tener en cuenta que el fundamento del derecho de acceso a la información es precisamente la filosofía política que vino a derrotar ese pensamiento. La rendición de cuentas aparece junto con el liberalismo, que limitó al Estado absolutista y obligó a que éste se comprometiera a respetar ciertos derechos mínimos de todas las personas. El valor en sí mismo es el ser humano y no el Estado.

¿Debe prevalecer el Estado sobre el derecho a la información? El IFE estuvo dispuesto a responder que los ciudadanos deben obedecer al gobierno federal porque de otra forma existiría anarquía y caos. Argumentó razones de seguridad nacional. Las razones por las que obedecemos a un gobernante configuran su legitimidad y considero que el IFE equivoca las razones.

⁴ “Acuerdo de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información, correspondiente al día catorce de diciembre del año dos mil seis. Vistas para resolver las constancias del recurso de revisión identificado con el número de expediente CCTAI-REV-14/06. Recurrente: C. José Daniel Lizárraga Méndez”, Instituto Federal Electoral, pp. 52 y 53.

El IFE además argumentó que las boletas electorales dejaban de ser documentos una vez depositados en las urnas y que por dicha razón no podían conocerse a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Este argumento falaz rompe con lo que ha establecido el propio Tribunal Electoral sobre la definición de “documentación electoral”,⁵ que incluye explícitamente a las boletas en esta categoría.

III. LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL: RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con su resolución, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación le niega, no a un ciudadano sino a todos absolutamente, el derecho de saber cuál es la naturaleza y la magnitud de los errores en el conteo de votos. Comencemos por enumerar los aciertos de la resolución del Tribunal Electoral:⁶

- 1) El Tribunal corrigió al IFE y afirmó que las boletas son “documentos”.
- 2) Señaló que la información que contienen las boletas es pública.
- 3) Afirmó que no existe contradicción entre la Ley de Transparencia y el COFIPE.

Sin embargo, los graves errores de la sentencia fueron los siguientes:

- 1) El Tribunal no cita completamente una tesis relevante de la anterior integración que expresamente permitía conocer a la ciudadanía las boletas electorales.⁷
- 2) El Tribunal incurre en una falacia argumentativa al sostener que la información consignada en las boletas y en las actas es la misma.

⁵ Tesis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “MATERIAL ELECTORAL Y DOCUMENTACIÓN ELECTORAL, SON CONCEPTOS DIFERENTES”, tesis S3EL 012/2005, pp. 689 y 690, compilación oficial.

⁶ Se trata de la resolución recaída a los juicios para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007.

⁷ *Op. cit.*, nota 5.

- 3) Creó una categoría nueva, que no está contemplada en la Ley, para poder negar el acceso a la información. Con esto violenta tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- 4) El Tribunal Electoral evitó clasificar la información como reservada, no por su compromiso con la transparencia (pues al mismo tiempo negó el acceso directo a las boletas), sino porque la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece como plazo máximo para mantener reservada cierta información el plazo de 12 años, al término del cual hubiéramos podido conocer la verdad histórica sobre la elección del 2 de julio de 2006.

Los magistrados del Tribunal llegan incluso a combinar algunos argumentos risibles que contradicen la lógica de la propia resolución del Tribunal, pues en algún apartado se sostiene que dado que el voto es secreto, la información en las boletas no puede darse a conocer.

1. *¿Los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se olvidaron de un criterio relevante del propio Tribunal?*

Entremos al análisis del primer error. Se obvió en la sentencia un antecedente de lo más trascendental. El mismo Tribunal Electoral ya había sostenido en otra ocasión que:

En cuanto a la documentación electoral, ésta puede ser definida como el conjunto de documentos relativos al proceso electoral, y que tienen por objeto hacer posible la emisión, verificación y cuantificación del voto ciudadano, y por lo mismo, *pueden ser del conocimiento público, tales como las boletas electorales*, las actas de jornada electoral y de escrutinio y cómputo, y en general todos los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos administrativos electorales atinentes, como por ejemplo las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales.⁸

Así, de acuerdo con lo expresado por el Tribunal, las boletas electorales son documentos públicos susceptibles de ser conocidos por la ciu-

⁸ *Op. cit.*, nota 5.

danía. Los magistrados deben haber esperado que nadie se diera cuenta de que el antecedente existía, ya que de lo contrario lo habrían mencionado completamente y habrían señalado las razones por las que se abandonaba el criterio.

2. ¿Es cierto que la información contenida en las actas es la misma que contienen las boletas electorales? La falacia argumentativa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Cualquier persona sabe que los resultados asentados en las actas electorales no son exactamente los mismos que los contenidos en los paquetes electorales. Lo saben los magistrados, lo saben todos los que hemos tenido experiencia en materia electoral y cualquier persona con sentido común. Es imposible que no existan errores en el conteo de votos. Sin embargo, es importante considerar que si bien las diferencias en el conteo de votos pueden atribuirse en muchos casos a errores humanos, en otros casos podría tratarse de actos dolosos orientados a incidir en los resultados. Los partidos saben aun antes de iniciar un proceso electoral que el costo de solicitar que sean los ciudadanos quienes cuenten manualmente los votos es que el procedimiento no es infalible dada su dispersión. Sin embargo, el beneficio de ese procedimiento de escrutinio es muy importante: los ciudadanos se involucran, se hacen responsables y se convierten en la autoridad que cuenta, protege la voluntad de sus pares y determina al vencedor.

El magistrado Salvador Nava Gomar ha explicado públicamente la resolución del Tribunal Electoral. En su argumentación, el magistrado incurre en una contradicción evidente. Por un lado sostiene que el Tribunal Electoral no se preocupó por la finalidad que los peticionarios de información darían a las boletas electorales (un recuento ciudadano de votos). Sin embargo, en su propio artículo nos dice:

1. La comisión de transparencia del IFE denegó el acceso físico y directo a los sobres que contienen las boletas por considerar que: a) El acceso a la información de los resultados electorales es público y conocido. Lo que es cierto...

3. Las boletas electorales son el continente, su contenido es el registro del voto de los electores. La información que se deseaba examinar de manera directa son las boletas electorales. Los datos que contienen las bole-

tas están asentados en las actas de la elección; en su caso, las resoluciones del Tribunal Electoral y la puntual difusión de las actas en el sistema electrónico del IFE al instante se convirtieron en información pública de oficio.⁹

Como se observa, los magistrados electorales sí se preocuparon por lo que buscaban los peticionarios de información. Conocer las boletas electorales de la elección presidencial puede tener muchas finalidades. Pueden realizarse estudios sobre el impacto que tuvo la campaña de Víctor González Torres, el “Doctor Simi”. Pueden realizarse estudios sobre la forma en que el IFE capacitó a los funcionarios de casilla para calificar la validez del voto. También, por supuesto, pueden realizarse conteos para verificar que lo que dicen las autoridades electorales es verdad. Pero el Tribunal Electoral únicamente ofreció respuesta a quienes buscaban un recuento ciudadano: “si quieras hacer conteos, lo que vas a encontrar ya está en las actas”. Cabría preguntarle: ¿y si lo que busco es saber cuántos ciudadanos se vieron influidos por la amplia y cuantiosa “campaña” de un ciudadano que llamaba a no votar por los candidatos registrados y a anular el voto, contrariando las leyes electorales?

Como queda claro, la argumentación de la Sala Superior se centra básicamente en el siguiente razonamiento:

- 1) La información contenida en las boletas es pública por principio. Con ello corrige al IFE, que pretendió que las boletas no eran documentos.
- 2) La información contenida en las boletas electorales es la misma que contienen las actas de escrutinio y cómputo.
- 3) Al dar a conocer las actas de escrutinio y cómputo, el derecho a la información se satisface.

El eslabón débil en dicha argumentación es claramente el segundo postulado. Sabemos con precisión lo que dicen las actas y cualquier persona puede demostrar que existen errores no aclarados en esas actas. Lo que no sabemos es lo que dicen las boletas contenidas en los paquetes. Los ciudadanos tenemos derecho a una información *veraz*. No a recibir falacias argumentativas. El poder genera su propia realidad. El Estado gene-

⁹ Nava Gomar, Salvador O., “Boletas electorales”, *Reforma*, 6 de mayo de 2007.

ra su versión oficial que sería la siguiente: lo que contienen las boletas es exactamente lo que contienen las actas. Pero eso no resiste el menor análisis práctico, aritmético ni lógico. El Tribunal Electoral sostiene que las boletas son información pública. Tan es así que el Tribunal afirma que no está ocultando información. Lo que oculta es el elemento que contiene la información y lo ofrece a la ciudadanía en un contenedor más fácil de manejar. En el caso de las boletas, todos sabemos que se está ocultando algo. Es evidente que la información contenida en las actas no es la misma que contienen las boletas.

Normalmente, para las problemáticas electorales no importa si en una casilla los ciudadanos cometen un error pequeño y registran en el acta una serie de resultados que suman 545 pero solamente votaron 515 personas. No es relevante porque en elecciones normales sabemos que el resultado global de millones de votos no se verá afectado porque en algunas actas hay 30 votos de más.

Es más, este caso se presentó en muchas casillas. Estos números los tomo de la casilla básica de la sección 364, en la que la diferencia entre el primero y el segundo lugar fue tan grande que no importa si se restan esos 30 votos al primero y se suman al segundo, pues los resultados se mantienen.¹⁰ Así, el Tribunal Electoral decidió no abrir dichos paquetes sosteniendo que no cambiarían los resultados.

Pero aun suponiendo que en verdad las inconsistencias de miles de actas no sean suficientes para reducir el margen entre el primero y el segundo lugar de la elección, habría que preguntarse ¿qué sucede si mi objetivo ya no es determinar el ganador de la elección presidencial? Si lo que quiero saber es la calidad de la capacitación que el IFE brinda a los integrantes de las mesas directivas de casilla, ¿qué pasa? El IFE me responde que esa información es insondable y el Tribunal me dice que me conforme con los resultados de las actas, mismas que incontestablemente contienen errores, sin que sea posible comparar esos errores con la fuente original de la información: las boletas electorales. Desechando toda lógica y evidencia empírica, el Tribunal niega que existan errores y oculta, por lo tanto, la magnitud del error.

¹⁰ Casilla ubicada en el Distrito Federal. Distrito Electoral Federal 23, Delegación Coyoacán. Los datos asentados en el acta son los siguientes: total de boletas recibidas, 737; total de boletas sobrantes, 222; total de ciudadanos que votaron, 515; total de boletas depositadas en las urnas, 545; PAN, 88 votos; Alianza por México, 32; Por el Bien de Todos, 402; Nueva Alianza, 6; Alternativa, 15; candidatos no registrados, 2; votos nulos, 16.

3. Una nueva categoría para negar información: la indisponibilidad

El Tribunal sostiene también que la consulta directa es imposible dada la magnitud del contenedor de la información (los millones de boletas electorales), por lo que sería irracional permitir el acceso a una información que se puede consultar a través de otros medios a los que sí pueden acceder los ciudadanos.

Como hemos dicho, el argumento del Tribunal falla porque contiene una premisa menor falsa. En la realidad (aunque los magistrados no se hayan percatado) lo que el Tribunal Electoral resolvió fue que el derecho de acceso a la información tiene una nueva limitante: no ya porque el contenido de la información contenga datos personales o ponga en riesgo la estabilidad nacional, etcétera, tal como lo establece la Ley de Transparencia. La nueva limitante creada por el Tribunal, sin que la Ley la contemple, atiende a la magnitud del continente de la información. El Tribunal está dando pie a que el Estado niegue alguna información de lo más relevante, argumentando que poner a disposición de la ciudadanía dicha información implica un esfuerzo irracional o desproporcionado, aunque la Ley de Transparencia no se lo permita. Pero más aún, el Tribunal Electoral viola con ello tratados internacionales, dando pie a que se reclame su resolución ante cortes internacionales, pues, por citar solamente un ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹ establece en su artículo 19 que el derecho a la información puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, *estar expresamente fijadas por la ley*. En México no existe ni una sola ley que permita negar información con motivo de su gran volumen.

En lo relativo a la secrecía del voto, los magistrados confunden una garantía del proceso electoral, ya concluido, establecida en favor del ciudadano, con una característica de ciertos documentos que impediría, de ser cierta, que cualquier persona pudiera contarlas después de emitido el voto. Si llevamos ese argumento a sus últimas consecuencias, resulta que no podríamos saber por cuántos votos ganó un candidato, pues los votos constituyen información “secreta”. Lamentablemente, la resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación insinúa que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que las

¹¹ Ratificado por los Estados Unidos Mexicanos el 23 de marzo de 1981, entrando en vigor el 23 de junio de 1981.

boletas son información reservada, pues la Sala Superior decidió invocar la secrecía del voto como argumento que demuestra que las boletas electorales son documentos “indisponibles”.¹² Lo más grave en este caso es que se está dando un golpe fatal al principio de máxima publicidad. Cuando Macarita Elizondo Gasperín celebraba las virtudes de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, nos decía:

Lo importante de esta ley, de observancia obligatoria, es que prevé expresamente que su interpretación debe basarse en el principio de publicidad de la información en posesión de dichos sujetos, *con excepción de aquella reservada o confidencial* cuya difusión pueda, entre otras, comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública, causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia y las estrategias procesales judiciales o administrativas mientras las resoluciones no causen estadio.¹³

Sin embargo, a escasos años de su entrada en vigor y a menos aún de su inclusión en la Constitución, el principio de máxima publicidad que sostenía que solamente puede negarse información a la ciudadanía cuando se trate de datos personales o por alguna razón de interés público contemplada en la ley, ha sido destruido por las autoridades electorales federales.

4. ¿Por qué no se declaró que la información era reservada?

Existía un gran problema para clasificar así la información: si se determinaba que las boletas electorales son documentos reservados (toda vez que el COFIPES los identifica como “secretos”), se tenía que establecer un periodo para la reserva de la información, así como el lugar en el que se conservaría dicha documentación. Sobre el particular habría que mencionar que la clasificación de cierta información como reservada, para poder ser invocada frente a los ciudadanos, debe derivar de un manda-

¹² Páginas 116 a 120 de la sentencia relativa al SUP-JDC-10/2007.

¹³ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita, *Transparencia y acceso a la información judicial en México*, 2003 (cursivas nuestras).

to expreso de la ley. Pero debe considerarse que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental entró en vigor en 2003, lo que implica que para que una disposición legal pueda considerarse referente a la materia de transparencia y acceso a la información debería provenir de una reforma posterior a la entrada en vigor de la ley de la materia. ¿El código electoral o alguna otra ley podrían contemplar una excepción a una ley de transparencia que aún no existía? Nuestra respuesta es evidentemente que no.

Por otra parte, el Tribunal Electoral estableció que los mandatos jurídicos que ordenan la destrucción de la documentación electoral dan muestra de su inviolabilidad, por lo que el IFE no estaría obligado a otorgar la información. Sin embargo, mientras exista la información no puede argumentarse que “será destruida”, pues ese hecho no es óbice para consultar la información. La destrucción vendría después de realizada la consulta directa.¹⁴

En conclusión, el Tribunal Electoral sostuvo que si bien la información solicitada era pública, habría que limitar su acceso, ya que una “característica esencial de la limitación al derecho de acceso a la información, se debe vigilar su apego a los principios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en la petición”.¹⁵ Reconoce así el Tribunal que está limitando el derecho a la consulta física de la información contenida en las boletas,¹⁶ pero ofrece consultar la información a través de las actas de escrutinio y cómputo. Sin embargo, el Estado mexicano adquirió el compromiso con la comunidad internacional para no limitar el derecho de acceso a la información más que por las causales que la propia ley establece.

¹⁴ En el Distrito Federal, dos personas solicitaron acceso a la información contenida en las boletas electorales de la elección de jefe de Gobierno. El Instituto Electoral del Distrito Federal otorgó el acceso a los peticionarios. Una vez concluida la consulta y realizado el anuncio de su próxima destrucción, el Consejo General autorizó la destrucción de las boletas, con lo que se cumplió con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal y con el mandato del Código Electoral del Distrito Federal de pasar a la destrucción de la documentación. ACU-007-07 del Consejo General del IEDF y el acta de la sesión ordinaria correspondiente al 30 de enero de 2007.

¹⁵ Páginas 96 y 97 de la sentencia relativa al SUP-JDC-10/2007.

¹⁶ La Sala Superior del Tribunal sostiene en su resolución al SUP-JDC-10/2007: “el solicitante pretende ejercer su derecho a la información mediante el acceso físico a las boletas electorales, como documentos continentines de información, cuyo acceso público está restringido, sin que ello signifique la restricción al conocimiento de su contenido”. Considerando quinto, p. 106 de la resolución.

Aquí resulta necesario tener presente la doble dimensión de la rendición de cuentas de la que nos habla Andreas Schedler: “Contamos números y contamos historias. Esta ambigüedad etimológica sostiene ambas dimensiones de la rendición de cuentas, la informativa y la argumentativa, la transparencia de hechos y la transparencia de razones”.¹⁷ Como podemos observar, en la elección de presidente de la República de 2006 no tenemos transparencia de hechos, lo que indudablemente genera suspicacias sobre la transparencia de razones. ¿Por qué los organismos electorales se niegan a otorgar acceso a las boletas electorales? Sabemos que no es por las razones que estos organismos esgrimen, pues se trata de razonamientos falaces y medidas violatorias de derechos fundamentales. Pero ¿qué es lo que saben que nadie más debería saber?

IV. LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: LA LIMITACIÓN A LOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En cuanto a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que negó el amparo en materia de acceso a la información contenida en las boletas, la Corte únicamente se limitó a resolver que el amparo no era procedente en la materia, porque se estaban impugnando actos de naturaleza electoral.¹⁸ En efecto, existe una causal específica de improcedencia en el artículo 73, fracción VII, que señala que no se pueden combatir por ese medio las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral. Pero la SCJN no entró al fondo del asunto. No se pronunció sobre el tema más importante, que es si el derecho de acceso a la información está siendo violado por el IFE o no, al impedir la consulta directa de los paquetes electorales. Tampoco lo hizo sobre la afirmación del Tribunal Electoral que sostiene que la información contenida en las actas es la misma que la contenida en las boletas. La SCJN no se comprometió en el asunto y no sostuvo, como sí lo ha sostenido el Tribunal parcialmente y el IFE definitivamente, que la información que contienen esas boletas es un “secreto de Estado”.

¹⁷ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, Cuadernos de Transparencia, p. 15.

¹⁸ Véase amparo en revisión 1043/2007.

Este órgano colegiado considera que la norma reclamada es de carácter electoral porque determina el destino final de los sobres que contienen las boletas sobrantes inutilizadas y las boletas de los votos válidos y los votos nulos de la elección, al establecer que las mismas se destruirán una vez concluido el proceso correspondiente, lo que se hace evidente si se advierte que el examen relativo a la constitucionalidad de dicha norma implica confrontarla con los principios rectores en la materia, entre ellos, los de legalidad, certeza y definitividad consagrados en los artículos 41 y 99 de la ley fundamental.

...
Por tanto, si el proceso electoral se integra de las diferentes etapas a que se ha hecho referencia, y el artículo reclamado señala el destino final de la documentación electoral una vez concluido el proceso relativo, lógico es concluir que tal disposición es de naturaleza electoral precisamente por establecer el destino de la documentación al término del proceso electoral.

La SCJN desechó la demanda de amparo porque se acusaba la inconstitucionalidad del artículo 254 del COFIPE, que ordenaba la destrucción de las boletas. Una mejor estrategia legal le hubiera servido al demandante (Rafael Rodríguez Castañeda), porque no había razón para tachar de inconstitucional el acto de destrucción de las boletas, en todo caso lo que se debió haber pedido era:

- a) Garantizar el derecho de acceso a la información consagrado por el artículo 6o. constitucional.
- b) Revocar la decisión del IFE de negar el acceso directo a las boletas.
- c) Una vez ejercido el derecho de acceso a la información, dar cumplimiento al artículo 254 del COFIPE, norma que obliga a la destrucción de las boletas.

De esa forma se hubieran armonizado las normas electorales con los imperativos de transparencia que se fundamentan en el artículo 6o. constitucional y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Aun cuando se adoptó una mala estrategia jurídica, muchos de los ministros (cinco para ser exactos) reconocieron que no se trataba de actos de materia electoral, pese a que el COFIPE es un ordenamiento de ese tipo y se estaba impugnando su aplicación. Ello se debe a que la destrucción

de las boletas es una determinación que se toma incluso después de la última etapa del proceso electoral, que es el dictamen y declaración de validez de la elección. En este momento la materia electoral ha terminado.

Si hubiera existido duda, los ministros debieron aplicar la ley de transparencia. Además el principio de máxima publicidad, tutelado por el nuevo texto del artículo 6o. constitucional, así lo establece. Es claro que el criterio mayoritario del tribunal constitucional mexicano fue inadecuado. La propia SCJN ha decidido que las normas contenidas en el COFIPE no son todas de naturaleza electoral, por lo que cuando la materia central del reclamo no es de naturaleza electoral, sí procede estudiar el asunto en cuestión y pronunciarse sobre el fondo.

Cuando la Suprema Corte resolvió los recursos de queja 13/2008, 15/2008 y 19/2008, estableció:

De lo ya resuelto por este Tribunal Pleno se advierte que los actos administrativos que se analizan en el presente considerando, si bien se ajustan a lo que se ha determinado constituye la materia electoral, en tanto que los acuerdos del Consejo General del Instituto Federal Electoral y del Comité de Radio y Televisión del mismo Instituto están dirigidos a normar la administración de los tiempos en la radio y la televisión que corresponden a los partidos políticos y a las autoridades electorales, aspecto que evidentemente puede influir, y es determinante en la organización de las elecciones, existe la peculiar circunstancia de que la parte quejosa no los cuestiona por la posible violación de un derecho político electoral, sino por la eventual afectación que en sus bienes pudieran ocasionarle, ya sea por haberse expedido sin competencia para ello, como por haber excedido, en su concepto, los límites que marcan las disposiciones correlativas de la Constitución federal y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Lamentablemente este criterio no fue aplicado en la resolución en materia de acceso a la información contenida en las boletas electorales, pues aun cuando tampoco en esa ocasión se reclamaban derechos político-electorales, como el de votar o ser votado, sino uno de naturaleza diversa y autónoma, como lo es el derecho de acceso a la información pública, la Suprema Corte de Justicia decidió evitar el problema, con lo que dejó firme la negativa de la autoridad electoral para otorgar la información solicitada.

Finalmente, la resolución de la Corte pone de manifiesto un problema de grandes dimensiones para el sistema jurídico mexicano. Existen ciertos derechos que pueden hacerse valer vía control de la constitucionalidad en nuestro país, pero hay otros derechos que la legislación y la jurisprudencia mexicana han dejado de lado.¹⁹ La existencia de “excepciones” para hacer valer ciertos derechos, como los político-electorales, ante las instancias del Estado mexicano, lleva a verdaderos problemas. La última instancia, de acuerdo con la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para hacer valer el derecho de acceso a la información en materia electoral es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, dicha instancia no puede considerarse imparcial ni especializada en el tema que discutimos. Sus magistrados y personal jurídico son especialistas en la materia electoral. Pero, además, ese órgano no puede cumplir con estándares adecuados de imparcialidad, pues con las solicitudes de acceso a la información se pone en tela de juicio su propio trabajo como calificador de la elección presidencial de 2006. El Tribunal Electoral es juez y parte. Una violación más a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales ratificados por México.²⁰

V. LA INTERVENCIÓN DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES: ¿RESARCIR LOS DERECHOS DE LOS MEXICANOS?

El Estado mexicano es parte del sistema interamericano de derechos humanos. La referencia obligada es la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²¹ que instaura los dos organismos que lo conforman: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conforme al artículo 44 del tratado internacional citado, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o

¹⁹ Las violaciones a los derechos político-electorales no pueden alegarse en procedimientos como el de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (*Ombudsman*) ni vía el juicio de amparo ante los juzgados federales del país, cuya última instancia podría ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 73, fracción VII, de la Ley de Amparo.

²⁰ El derecho a un juez imparcial está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8o.).

²¹ Ratificada por México desde 1981.

más Estados miembros de la organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención Americana por un Estado parte. Eso es lo que hizo la revista *Proceso*.

Independientemente del resultado a que llegue el asunto, es muy valioso que los mexicanos conozcan y hagan uso de las instancias internacionales para defender sus derechos. El 3 de julio de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a fin de preservar el derecho de acceso a la información del periodista Rafael Rodríguez Castañeda.²² Se está alegando una violación al artículo 13 de la Convención Americana, que señala:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

...

La Comisión solicitó al Estado mexicano suspender la destrucción de dichas boletas electorales hasta en tanto tenga la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del reclamo presentado por Rafael Rodríguez Castañeda. El otorgamiento de las medidas cautelares no prejuzga sobre el fondo de la cuestión. Solamente asegura que el asunto no se quede sin materia. Sin embargo, es posible que la Comisión decida someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues conforme al artículo 61 de la Convención Americana, está facultada para ello. La competencia contenciosa y obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue reconocida por México el 16 de diciembre de 1998, por lo que una posible resolución de esa instancia podría obligar a nuestro Estado a otorgar el acceso a la información pública contenida en las boletas electorales.

Como ya hemos señalado, una de las violaciones que podrían hacerse valer es la relativa a la limitación del derecho de acceso a la información por razones o causales diversas a las contempladas en las leyes. Esto vio-

²² MC 102/08 Rafael Rodríguez Castañeda.

lenta tratados internacionales ratificados por México en materia de derechos humanos, por lo que la Corte Interamericana podría resolver que es obligación del Estado mexicano, al menos, garantizar que la limitación al acceso a la información se realice en los términos que las leyes vigentes en ese momento preveían, esto es, señalando un periodo de reserva de la información, al término del cual toda persona tendría acceso a la información que tan celosamente ha ocultado el Estado mexicano.

VI. REFLEXIONES FINALES

La clasificación de la documentación electoral, en concreto las boletas electorales y la información que ellas contienen, ha significado un gran desafío para los organismos autónomos encargados de organizar las elecciones. El debate ha sido tan amplio y apasionado que han existido autoridades como el IFE que señalaron que las boletas electorales no eran en realidad documentos, por lo que no podían ser conocidas por los ciudadanos. Pero la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya se ha manifestado al respecto y ha señalado claramente que las boletas son documentos electorales.

Aun en el supuesto de que las actas no contuvieran un solo error y reflejaran exactamente el contenido de las boletas, no podría aceptarse que toda la información contenida en las boletas electorales está reflejada en las actas. Por ejemplo, en el caso de la elección presidencial, no es posible determinar, consultando las actas, el número exacto de votos que obtuvo Víctor González Torres. Ese tipo de información quedará destruida cuando se destruyan las boletas electorales. En términos electorales dicha información es irrelevante, pues un voto por un candidato no registrado es un voto nulo, pero en términos sociales y políticos dicha información puede ser verdaderamente trascendente para las futuras reformas electorales que se propongan normar aspectos del escenario comicial como la regulación de candidaturas independientes y el interés o desinterés que muestran los mexicanos al respecto.

En teoría, el TEPJF sostuvo que otorgaba la información a través de las actas. Tenía que justificar entonces por qué no otorgaba acceso en forma directa a las boletas. Su argumento fue que se trataba de una solicitud irracional en el sentido de que el “continente” de la información era demasiado grande. De este modo, el TEPJF creó una causal de reserva

de información, en atención al tamaño o volumen del continente de información. Este precedente implica un grave retroceso. Si se solicitara acceso a los archivos de la Secretaría de Gobernación sobre el espionaje realizado en la década de 1970, ese ente obligado por la ley de transparencia podría responder, siguiendo el razonamiento del TEPJF, que se trata de un “continente” de información demasiado grande y podría ofrecer que en lugar de los archivos me permitirá consultar un resumen elaborado por la misma Secretaría que contuviera la parte más importante de la información.

Como vemos, todavía queda un largo camino por recorrer en la construcción de instituciones públicas verdaderamente transparentes. Aun los derechos que creíamos haber ganado se ponen en duda en los más altos tribunales del país. Se cuenta todavía con la posibilidad de acudir a instancias internacionales reconocidas explícitamente por México, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No cabe duda de que el filósofo y jurista que diera origen a la sociología del derecho en el siglo XIX, Rudolf von Ihering, tenía razón cuando afirmaba que “todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlos”.²³ En materia de transparencia, los ciudadanos tenemos grandes batallas que librar todavía.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, John M., “Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales”, *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Universidad de Guadalajara-Cámara de Diputados-CETA-Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

_____, “The Limits of Transparency: The Case of Mexico’s Electoral Ballots”, *Mexican Law Review*, núm. 8, julio-diciembre de 2007.

²³ Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. de Adolfo González Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1993, p. 8.

ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *Transparencia y acceso a la información judicial en México*, 2003.

IHERING, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. de Adolfo González Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1993.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, enero-junio de 2007.

NAVA GOMAR, Salvador O., “Boletas electorales”, *Reforma*, 6 de mayo de 2007.

SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, Cuadernos de Transparencia.