

Introducción

Simulación institucional y derecho electoral

*En las condiciones actuales de la democracia mexicana,
ni la simulación democrática puede ser aventada
por la borda del barco, porque frente a eso lo que renace
es el cinismo autoritario*

Alfredo FIGUEROA¹

La presente obra sostiene que la democracia mexicana requiere una radical transformación en la manera en que las autoridades electorales entienden su función e interpretan el derecho electoral. La indolencia, pasividad y tolerancia por parte del Instituto Federal Electoral (IFE) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) hacia las irregularidades cometidas por los actores políticos, económicos y sociales es indefendible. Estas instituciones tienen la obligación constitucional de hacer todo lo legalmente posible para garantizar que las elecciones sean verdaderamente “auténticas” y “libres”.

¹ Consejero electoral del Instituto Federal Electoral. Intervención en el evento “Instituciones electorales a debate”, 9 de junio de 2011, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Se equivocan quienes, como el consejero Alfredo Figueroa en la cita con la cual iniciamos este trabajo, establecen una distinción radical entre “simulación democrática” y “cinismo autoritario”. La simulación institucional constituye precisamente la espina vertebral que ha mantenido vivo el sistema autoritario desde hace décadas en el país. En lugar de escoger entre estos dos males, que a la postre resultan ser uno mismo, las instituciones electorales deberían tomar pasos definitivos hacia la construcción de un equilibrio político y social totalmente nuevo que favorezca el Estado de derecho y la auténtica participación ciudadana.

En esta obra abordaremos un elemento muy específico dentro del proyecto más amplio y ambicioso por construir un nuevo derecho electoral al servicio de la democracia:² el análisis de los criterios para determinar la validez o nulidad de una elección popular. Aquí propondremos tanto una nueva conceptualización de las nulidades en materia electoral como una nueva práctica jurisdiccional que rompa de tajo con el miedo a las declaratorias de nulidad

² El presente libro forma parte de un proyecto de investigación más amplio que busca reconceptualizar al derecho electoral de manera integral. Para antecedentes del presente análisis se recomienda consultar los siguientes textos: Ackerman, John M. (coord.), *Elecciones 2012: en busca de equidad y legalidad*, México, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011; *id.*, “Repensando las bases del derecho electoral a la luz del caso Sodi”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 563-594; *id.* (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. XI, XII, 142 y 143; *id.*, *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

que generalmente ha caracterizado las decisiones en esta materia.

El presente capítulo introductorio inicia con una reflexión sobre las prácticas de simulación que desde hace décadas han caracterizado el funcionamiento de las instituciones públicas en México, tanto a nivel general como en el ámbito electoral en particular. En el segundo y tercer apartados, exploraremos la crisis institucional que de forma permanente se ha desenvuelto en materia electoral a partir de la elección presidencial de 2006 y que desafortunadamente continúa hasta la fecha. Finalmente, en el último apartado, ofreceremos las coordenadas básicas de nuestra propuesta con respecto a la redefinición de la teoría de la nulidad de una elección en materia electoral así como un mapeo general de la obra en su conjunto.

I. La república de la simulación

Desde hace siglo y medio la celebración de elecciones populares ha sido la norma en México. El dictador Porfirio Díaz ganó ocho elecciones presidenciales, la primera en 1877 y la última en 1910, justo antes de que iniciara la Revolución mexicana.³ El primer líder revolucionario, Francisco I. Madero, no tomó el poder con las armas sino por medio de elecciones celebradas el 15 de octubre de 1911. Si bien hubo un periodo de inestabilidad política entre 1911 y 1934, aun durante este periodo se celebraron elecciones

³ La primera elección de Porfirio Díaz fue el 5 de mayo de 1877, y gobernó hasta 1880. Posteriormente ganó “legalmente” y por “mayoría de votos” las elecciones presidenciales en 1884, 1888, 1892, 1896, 1900, 1904 y 1910.

presidenciales en 1917, 1920, 1924, 1928 y 1929 en las que fueron elegidos, respectivamente, Venustiano Carranza, Álvaro Obregón, Plutarco Elías Calles, Álvaro Obregón (segunda ocasión) y Pascual Ortiz Rubio. Desde la elección de Lázaro Cárdenas del Río en 1934 y hasta la fecha, en el país se han celebrado elecciones presidenciales cada seis años sin interrupción alguna.

La estabilidad política y electoral en México contrasta con la historia de constantes golpes militares, dictaduras y guerras civiles a lo largo y ancho de América Latina durante el siglo XX. En Sudamérica hubo periodos de dictadura en Brasil entre 1964 y 1985, en Chile entre 1973 y 1990, en Argentina entre 1976 y 1983, y en Bolivia entre 1964 y 1982, por solamente citar algunos ejemplos. En Centroamérica, Guatemala sufrió un golpe militar en 1954, y El Salvador, Nicaragua y Honduras fueron gobernados por dictadores durante 48, 43 y 19 años, respectivamente. A diferencia de ello, México ha destacado por la gran “institucionalidad” de su sistema autoritario con la alternancia pacífica en el poder presidencial cada seis años. Lo mismo ha ocurrido en las distintas entidades federativas y en las elecciones para el Congreso de la Unión.

México también se ha colocado a la vanguardia en cuanto al diseño de su marco legal y constitucional para la tutela de los derechos ciudadanos y la garantía del interés público. La Constitución de 1917 fue la primera en el mundo en incluir derechos sociales básicos a la salud, la educación, la vivienda, el trabajo y la tierra.⁴ El sistema de pesos y contrapesos entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como entre los diversos órdenes de gobierno, también

⁴ Véase Gilly, Adolfo, *La Revolución interrumpida*, México, Era, 1994, y Garzón Valdés, Ernesto, “Derecho y democracia en América Latina”, *Isonomía*, 14 de abril 2001.

generó importantes equilibrios para el ejercicio de la autoridad gubernamental.⁵ La reciente creación de una serie de organismos autónomos tanto para controlar el poder como para encargarse de funciones estatales específicas ha implicado un desarrollo institucional de avanzada que destaca a nivel internacional.⁶

El caso mexicano también resalta en el mundo por su desarrollo institucional en materia electoral. Pocos países cuentan con un marco legal tan sofisticado en la materia que establece un triple blindaje del espacio público-electoral, en contra de la intervención indebida del gobierno, de los medios de comunicación y del sector privado, así como instituciones administrativas y jurisdiccionales especializadas, bien financiadas y autónomas en la materia.⁷

Sin embargo, una de las características más notables del (dis)funcionamiento del Estado mexicano a lo largo de la historia ha sido su alto grado de simulación legal e institucional. Durante los años de predominio del régimen del partido del Estado, toda la parafernalia institucional y legal buscaba cubrir una realidad autoritaria innegable. A

⁵ No existen, por ejemplo, tantos poderes unilaterales de la Presidencia de la República como en otros países de América Latina. Véase Barkin, David, “Las fuentes políticas del presidencialismo en México”, en Shugart, M. y Mainwaring, S., *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Paidós, 2002.

⁶ Véase Ackerman, John M., “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, en Carpizo, Jorge y Arriaga, Carol (coords.), *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 3-21.

⁷ Véase Ackerman, John, “Estudio introductorio: nuevos escenarios del derecho electoral”, en Ackerman, John (Coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, cit., pp. XI-XXXIX.

lo largo del siglo XX, un solo partido político, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), mantuvo una dominación casi total sobre la política nacional y en particular sobre las elecciones populares. Asimismo, el presidente de la República en turno controlaba las riendas tanto del PRI como de todas las instituciones federales, estatales y municipales durante su mandato.⁸ El mexicano es entonces un caso clásico de “autoritarismo electoral”, similar a los casos de Corea del Sur y Sudáfrica.⁹

La esperanza de justicia social e igualdad de oportunidades plasmada en la Constitución de 1917 jamás se concretó. Hoy México es uno de los países más desiguales del mundo.¹⁰ Asimismo, el sistema federal actualmente sigue con grandes debilidades ya que, por un lado, aproximadamente 85% de los recursos manejados por las entidades fe-

⁸ Véase Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 2002.

⁹ Véase Schedler, Andreas, *Electoral Authoritarianism: The Dynamics of Unfree Competition*, Boulder and London, Lynne Rienner Publishers, 2006.

¹⁰ México cuenta con un índice Gini de 48.3, véase: <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>. Véase, también, Ramales Osorio, M.C.: “México: desigualdad social y pobreza. Saldo del «gobierno del empleo»”, *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, núm. 132, 2010. Texto completo en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2010/mcro2.htm>. Un botón de muestra: “Mientras el 20 por ciento más pobre de la población sólo realiza 3.79 por ciento del consumo, el segundo grupo de 20 por ciento de personas que se ubica en la siguiente escala de la pirámide realiza 9 por ciento del gasto. Los mexicanos ricos consumen 56.7% de bienes; los pobres, apenas 3.8. La concentración de la riqueza se compara con la de países como Guatemala o Nicaragua. En Colombia, 20% de la población más pudiente acapara 62% del consumo; en Brasil, 58%”. González Amador, Roberto, “Mexicanos ricos consumen 56.7% de bienes; los pobres, apenas 3.8”, *La Jornada*, 1o. de marzo de 2012, p. 29.

derativas provienen del gobierno federal¹¹ y, por otro lado, los gobiernos estatales operan con grandes deficiencias en materia de rendición de cuentas.¹² El equilibrio de poder entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial a nivel nacional también tiene grandes deficiencias.¹³

En suma, todavía tiene vigencia la evaluación del sistema político mexicano que hiciera hace más de 45 años Pablo González Casanova en *La Democracia en México*: “La dinámica política, la institucionalización del cambio, los equilibrios y controles, la concentración y distribución del poder hacen de los modelos clásicos elementos simbólicos que recubren y sancionan una realidad distinta”.¹⁴ Si bien en la actualidad sin duda existe una dinámica política e institucional distinta, todavía se mantiene viva lo que bien podríamos llamar la “república de la simulación”, diagnosticada con tanta claridad por González Casanova.

Uno de los ámbitos en los cuales esta simulación resulta más clara es precisamente el electoral. González Casanova mismo caracterizó las elecciones de su época como un mero “juego político” o un “ceremonial electoral”,¹⁵ que de ninguna manera constituían competencias auténticas

¹¹ Astudillo Moya, Marcela, *La distribución de los impuestos entre la federación, estados y municipios en el siglo XX*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, 2001.

¹² Véase el estudio del Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), *Presupuesto y cuenta pública: planean, gastan y... ¿rinden cuentas?*, disponible en http://imco.org.mx/indice_estatal_2010/PDFS/Presupuestoycuenta.pdf.

¹³ Véase Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

¹⁴ González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, 14a. ed., México, Era, 1983, p. 23.

¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

para acceder al poder público. Años más tarde, el novelista peruano Mario Vargas Llosa bautizó al sistema político mexicano como la “dictadura perfecta” precisamente porque lograba disimular de manera tan efectiva su naturaleza autoritaria.¹⁶

Los discursos gubernamentales sobre el fraude electoral de 1988 revelan con particular elocuencia la lógica de la simulación democrática e institucional que ha imperado en México. En cuanto los partidos de la oposición empezaron a presentar sus denuncias de fraude y manipulación del voto, Manuel Bartlett, en ese entonces secretario de gobernación y por lo tanto responsable de la Comisión Federal Electoral, regañó a los denunciantes por su irresponsabilidad y mala fe:

El país reclama democracia pero también veracidad y buena fe. No es legítimo condenar una elección antes de que termine y sin elementos que lo sustenten... Brincar por encima de la ley aún sin haber concluido la última fase de la elección, declarar que ha sido ilegal, viola la norma de civilidad política.¹⁷

Sin embargo, habría que recordar que cuando ya avanzaba el proceso legal el gobierno hizo todo lo posible precisamente por obstaculizar la transparencia de los resultados electorales. Martha Anaya relata que en cuanto inició el conteo oficial de los votos, el presidente Miguel de la Madrid dio la orden a Bartlett de “limitar el recuento de votos «al mínimo posible»” ya que “prefería pasar a la historia como un presidente fraudulento, que perder la Presiden-

¹⁶ “Vargas Llosa, Mario: «México es la dictadura perfecta»”, *El País*, 1o. de septiembre 1990.

¹⁷ Anaya, Martha, 1988: *el año que calló el sistema*, México, Debate, 2008, p. 48.

cia de la República de su sucesor”.¹⁸ Al final de cuentas, bajo el argumento legal por supuestamente “no atropellar el procedimiento”,¹⁹ el gobierno federal condujo el proceso de conteo de tal forma que la ciudadanía nunca tuviera acceso pleno a la información sobre el comportamiento de los votantes.

Trece años más tarde, durante las elecciones presidenciales de 2006 hubo un comportamiento similar. En lugar de hacer todo lo posible por transparentar los resultados electorales, que separaban al primero y segundo lugar por apenas 0.58% de la votación, tanto el IFE como el TEPJF se escudaron en lecturas excesivamente formalistas de la ley y de manera autoritaria exigían que la sociedad confiara ciegamente en sus acciones. El caso más evidente se presentó durante el conteo distrital del 5 de julio de 2006²⁰ cuando el consejero presidente Luis Carlos Ugalde envió una circular a todos los consejos distritales ordenándoles evitar a toda costa la apertura de los paquetes electorales y la realización de recuentos que transparentaran los resultados. La parte medular del comunicado oficial sostenía que “el escrutinio y cómputo de las boletas no procede bajo el argumento de transparentar o dar mayor certeza a los resultados, aludiendo supuestas irregularidades durante la

¹⁸ *Ibidem*, p. 62.

¹⁹ *Ibidem*, p. 65.

²⁰ De acuerdo con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), el “conteo distrital” tiene lugar posterior a la jornada electoral. Es el momento en que se producen los primeros resultados “oficiales” de la elección y en que se deben esclarecer las irregularidades que existan en las actas electorales llenadas el día de las elecciones.

jornada electoral o durante el desarrollo de las actividades de casilla”.²¹

Aún después del proceso electoral, tanto el IFE como el TEPJF se negaron una y otra vez a permitir el acceso a las boletas electorales de 2006. Ciudadanos independientes presentaron miles de solicitudes de acceso a la información con base en el artículo sexto de la Constitución, y en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Sin embargo, sistemáticamente las instituciones electorales respondieron con evasivas e interpretaciones totalmente fuera de lugar para justificar las continuas negativas de acceso. El IFE incluso llegó al extremo de equiparar a los periodistas que solicitaron consultar las boletas con actores políticos fascistas que supuestamente buscaban “violentar al orden democrático”.²²

En lugar de tomar acciones para transparentar los resultados electorales, las instituciones electorales prefirieron recurrir a un despliegue mediático que apeló a la confianza ciega de la población. Por ejemplo, en los días posteriores

²¹ Citado en Díaz Polanco, Héctor, *La cocina del diablo: fraude 2006 y los intelectuales*, México, Planeta, 2012, p. 76. En general, para un excelente ejemplo del discurso de la simulación institucional, también se recomienda la lectura del ensayo justificatorio del mismo Luis Carlos Ugalde, *Así lo viví: testimonio de la elección presidencial de 2006, la más competida en la historia moderna de México*, México, Grijalbo, 2008.

²² Para un análisis completo de este caso véase Ackerman, John M., “Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales”, en Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad de Guadalajara-Cámara de Diputados-Centro Internacional de Estudios sobre la Transparencia y Acceso a la Información, 2008, pp. 219-239.

a la elección el IFE lanzó una campaña en televisión y radio “en la que aparecían reales o supuestos funcionarios de casilla alegando que «habían contado bien los votos»... con lo que se insinuaba (y en varios spots se afirmada explícitamente) que recomtar los votos era desconfiar de ellos, deshonrarlos o denigrarlos.”²³ Como bien señala Héctor Díaz Polanco, esta afirmación fue un evidente *non sequitur* ya que los recuentos son una práctica común en todo el mundo, sobre todo de cara a resultados tan cerrados, y de ninguna manera implican algún juicio moral sobre el carácter o la honestidad de los funcionarios de casilla.

En el próximo apartado analizaremos con mayor detalle el comportamiento del TEPJF en 2006, de manera particular en la calificación de la elección presidencial. Veremos cómo ese año marcó un punto de inflexión que puso en jaque el esquema de interpretación conservador con respecto a las nulidades electorales. Pero lo más importante para los fines del presente apartado es la comprobación de que las problemáticas elecciones de 2006 no fueron de ningún modo un mero bache en el inexorable camino hacia la “modernidad democrática” de México, sino el ejemplo más prístino de la continuidad histórica de la simulación autoritaria.

Ahora bien, el hecho de que el sistema autoritario de nuestro país ha recurrido de forma constante a la celebración de elecciones populares como una vía para legitimar el ejercicio del poder le imprime un sentido diferente a la dinámica política de la transición en México en comparación con otros países. En concreto, lo importante para el caso mexicano no es la mera celebración de elecciones populares sino la calidad y la “autenticidad” de las mismas. Otros países cuentan con la ventaja de ubicar más clara-

²³ Díaz Polanco, *La cocina del diablo...*, cit., p. 82.

mente el momento de su “transición” a partir de la entrega del poder, o del derrocamiento, de una dictadura militar o unipersonal. En este contexto, la celebración de elecciones constituye un hito histórico innegable que inaugura una nueva forma de hacer política. Sin embargo, en México la situación es mucho más compleja y desafiante.

Por ejemplo, el simple hecho de que en el año 2000 el Partido Acción Nacional (PAN), finalmente hubiera desplazado de la Presidencia de la República al PRI no necesariamente implica la existencia de una verdadera transición democrática en el país. A lo largo del siglo XX, también hubo una clara “alternancia” de ideologías y grupos políticos en el poder bajo el cobijo del mismo PRI. La teoría del “péndulo” indicaba que lo más sano era que cada seis años hubiera una modificación en la orientación gubernamental, a veces con un nuevo presidente más “populista” que su antecesor y a veces uno más autoritario o pro empresarial, con el fin de garantizar el equilibrio del sistema en su conjunto.²⁴ De esta forma, cada grupo político podía tener una auténtica esperanza de reincorporarse al poder después de esperar los seis años del mandato del presidente en turno.

²⁴ “Según esta teoría, el sistema se regulaba a sí mismo a través de un mecanismo de péndulo político. En el presidencialismo casi absolutista, a un primer mandatario de izquierda seguía uno de centro, después vendría uno de derecha, y de regreso al centro y a la izquierda (siempre dentro de los márgenes, un tanto estrechos, del nacionalismo revolucionario priísta). De acuerdo a esto, al izquierdista Lázaro Cárdenas, siguieron el centrista Manuel Ávila Camacho y el derechista Miguel Alemán. Regreso al centro, con Adolfo Ruiz Cortines y, supuestamente, a la izquierda, con Adolfo López Mateos (quien cuando menos se declaró de izquierda «dentro de la revolución»). El péndulo parecía funcionar, aunque con oscilaciones menos pronunciadas”. Báez Rodríguez, Francisco, “Nueva teoría del péndulo político”, *La Crónica*, 27 de diciembre de 2011.

Sin embargo, también habría que ver el lado positivo de esta simulación tan arraigada en el sistema político. De manera paradójica, México se encuentra un paso más adelante en comparación con otros países en el desarrollo de una cultura cívica crítica y exigente que favorezca la verdadera democratización. Mientras otras sociedades apenas empiezan a decepcionarse de la democracia realmente existente al darse cuenta de que los procesos electorales pueden ser utilizados para excluir y desempoderar a los ciudadanos, en México esto ha sido evidente desde hace más de un siglo y la población ya sabe cómo identificar los fraudes y exigir una mayor democratización.

El reto central para la democracia mexicana hoy es romper con este legado de simulación institucional. Es necesario pasar de la mera celebración de elecciones populares de acuerdo con la normatividad vigente, a la organización de procesos competitivos realmente “auténticos” y democráticos. Esta constituye una exigencia histórica impostergable para romper con el *status quo* de simulación que imperado en la materia a lo largo de más de 130 años.

II. Crisis institucional

1. La elección presidencial de 2006

La democratización no es un proceso unidimensional de tendencias teleológicas hacia un fin predeterminado. Avanza y retrocede en varios frentes de manera simultánea y si no hay un desarrollo integral de todos sus componentes fácilmente pueden generarse estancamientos y francos retrocesos. Por ejemplo, la crisis política que se generó alrededor de la elección presidencial de 2006 exhibió las

graves deficiencias que existen con respecto al diseño, implementación y legitimidad del derecho electoral y de las instituciones electorales en México.²⁵

Ante una elección sumamente reñida donde menos del 1% de la votación separó el primero y el segundo lugar, las autoridades simplemente no fueron capaces de asegurar la certeza de los resultados electorales ni garantizar la legitimidad del candidato ganador.²⁶ Ello puso de manifiesto la necesidad de contar con un nuevo derecho electoral más maduro que esté en condiciones de enfrentar los grandes retos de la democracia y la política electoral del siglo XXI.

Llamó particularmente la atención la incapacidad del TEPJF para asegurar un amplio recuento de la votación así como evaluar de manera completa y objetiva la validez de la elección presidencial a la hora de calificar la elección. Por ejemplo, los magistrados pudieron haber disipado las múltiples dudas existentes a través de la ejecución de una variedad de “diligencias para mejor proveer”, así como una enérgica “suplencia de la queja”. Si bien es cierto que el Tribunal no es un ministerio público, nadie puede negar que la ley le otorga amplias capacidades de investigación. En particular, existen cuatro diferentes disposiciones

²⁵ Véase Cárdenas, Jaime, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 43-69; Scherer Ibarra, Julio y Villamil, Jena-ro, *La guerra sucia de 2006: los medios y los jueces*, México, Grijalbo, 2007; Ackerman, John M., “La duda de 2006”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 37, 2007, pp. 53-62, y Díaz Polanco, Héctor, *La cocina del diablo...*, cit.

²⁶ Véase Crespo, José Antonio, 2006: *hablan las actas*, México, Debate, 2008, y Ackerman, John M., “Democracy & Protest in Contemporary Mexico”, en Selee, Andrew y Peschard, Jacqueline (eds.), *Mexico's Democratic Challenges*, Washington, Woodrow Wilson Center for International Scholars, 2010.

legales que facultaban al TEPJF a llegar al fondo del acto impugnado con objeto de tomar sus decisiones de la mejor manera:

Primero, el primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Medios de Impugnación afirmaba que “al resolver los medios de impugnación establecidos en esta ley, la Sala competente del Tribunal Electoral deberá suplir las deficiencias u omisiones en los agravios cuando los mismos puedan ser deducidos claramente de los hechos expuestos”. Esto obliga al Tribunal a llenar los huecos o a contrarrestar las deficiencias en las quejas presentadas por las partes. El Tribunal debe facilitar la presentación de las impugnaciones a través de una actitud pro activa y constructiva en lugar de quedarse atrapado buscando pretextos formalistas para desechar o ignorar las impugnaciones.

Segundo, el inciso XX del artículo 191 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación facultaba directamente al presidente del Tribunal para “ordenar, en casos extraordinarios, que se realice alguna diligencia o se desahogue o perfeccione alguna prueba”. Existe un claro consenso entre juristas, académicos, analistas y políticos de todos los colores de que la elección presidencial de 2006 constituía un caso extraordinario, debido a lo cerrado de los resultados y al gran repertorio de irregularidades cometidas. En cualquier momento del proceso de revisión de la elección el magistrado presidente pudo haber utilizado esta facultad que la ley le confería a él para investigar y esclarecer tanto el impacto de las irregularidades e ilegalidades ocurridas en las campañas como los resultados de la elección.

Tercero, el inciso f del primer párrafo del artículo 9o. de la Ley de Medios de Impugnación decía que cuando una de las partes solicita información y ésta no le es entregada durante el plazo de cuatro días para la presentación de los

juicios de inconformidad, el TEPJF está obligado a requerir las pruebas siempre y cuando “el promovente justifique que oportunamente las solicitó por escrito al órgano competente, y éstas no le hubieran sido entregadas”. En el caso del juicio de inconformidad de la coalición “Por el Bien de Todos”, de Andrés Manuel López Obrador, sus representantes solicitaron sin haber recibido a tiempo las síntesis informativas del IFE en las que constaba la intervención del presidente Fox en la campaña electoral, así como mayor información sobre la operación de los llamados *call centers*, entre otra información. Sin embargo, el TEPJF nunca solicitó las pruebas, ni tomó en cuenta dicha información.

Cuarto, el tercer párrafo del artículo 60. de la Ley de Medios de Impugnación indicaba que el Tribunal “resolverá los asuntos de su competencia con plena jurisdicción”. El TEPJF no es un tribunal de nulidad que deba limitarse a simplemente afirmar o revertir los actos impugnados. Al contrario, tiene plena jurisdicción para reponer y rehacer actos de autoridad así como para encargarse de resolver de fondo las impugnaciones presentadas.

Pero en lugar de esclarecer los acontecimientos del proceso electoral por medio de la utilización plena de estas facultades y obligaciones, los magistrados dejaron el proceso en una nube de opacidad. En particular, las sentencias con respecto a la solicitud del recuento total de la votación así como los juicios de inconformidad exhibieron a un juez atrapado por voluntad propia en una camisa de fuerza. Los problemas empezaron con la sentencia interlocutoria del 5 de agosto²⁷ en la que el TEPJF declaró improcedente la

²⁷ Incidente I, Sobre la Petición de Realizar Nuevo Escrutinio y Cómputo de la Votación Total Recibida en la Elección Presidencial (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 5 de agosto de 2006).

solicitud de realizar un recuento total de la votación con el argumento de la falta de “interconexión” entre las casillas:

... cada centro de votación es único, integrado por sujetos distintos, ubicado en lugar distinto y rodeado de un entorno diferente, [por ello] los sucesos o acontecimientos ocurridos en uno, no guardan interconexión con los otros, más si las irregularidades se atribuyen a los ciudadanos que integraron las mesas receptoras de la votación.²⁸

En esta interpretación cada casilla es un universo aislado y sin “interconexión” alguna con las otras casillas o universos. Así nunca sería válido interpretar un dato específico como representativo de un conjunto más amplio.

Tal afirmación rompe radicalmente con lo que sabemos después de siglos de investigación sobre los fenómenos sociales y nos regresa a la época del empirismo radical e intuitivo que ni siquiera los positivistas del Círculo de Viena se hubieran atrevido a defender. Cualquier científico social que maneje metodologías de muestreo estadístico sabe que los fenómenos sociales tienen patrones regulares, que es suficiente una simple muestra para tener datos confiables sobre un universo mucho más amplio. Esto es cierto en particular en las elecciones donde el tema a resolver involucraba a un conjunto de ciudadanos que habían sido capacitados por una misma institución electoral así como a un conjunto de votantes que habían estado sujetos al mismo contexto político, mediático y social.

Este tipo de lecturas persistió en la resolución de los juicios de inconformidad el 28 de agosto de 2006. En este caso la tesis problemática es la referente a la “determinancia” de las irregularidades encontradas en las casillas, sobre todo en aquellos paquetes electorales abiertos durante

²⁸ TEPJF, SUP-JIN-212/2006-Inc. 1.

el recuento parcial. El Tribunal Electoral en este caso desarrolla el siguiente argumento:

Para anular la votación recibida en una casilla no es suficiente la existencia de algún error en el computo de votos, sino que es indispensable que esto afecte el resultado de la votación, y además, sea determinante para el resultado que se obtenga, de tal suerte que el error detectado revele una diferencia numérica igual o mayor a los votos obtenidos por los partidos políticos que ocuparan el primer y segundo lugares en la votación respectiva.²⁹

En otras palabras, para el máximo órgano de justicia electoral del país, la anulación de una casilla solamente procedería si la diferencia numérica de la irregularidad encontrada, por ejemplo, diferencias entre votantes y boletas (es decir, votos de más o votos de menos), fuera mayor a la diferencia entre los primeros dos lugares en esa misma casilla.

Esta interpretación es problemática pues en México la elección presidencial no se decide a favor del que gane más casillas sino a favor del que reciba más votos. Además, la diferencia entre el primero y segundo lugar en la elección presidencial de 2006 fue de aproximadamente dos votos por casilla. Independiente de quién haya ganado y por cuántos votos lo haya conseguido en una casilla en particular (o en lo que el Tribunal llamaría un *universo sin interconexión*) lo “determinante” para esta elección serían las irregularidades mayores a dos votos en una casilla dada.

Si aplicáramos de forma más general la lógica del Tribunal, nos estaríamos enfrentando a escenarios verdaderamente inverosímiles. Por ejemplo, no tendríamos por qué anular una casilla “taqueada” donde se hubieran encontra-

²⁹ SUP-JIN-49/2006.

do 299 boletas de más, si el candidato ganador en tal casilla hubiera obtenido una ventaja de por lo menos 300 votos. Pero sí se anularía una casilla donde se hubiera encontrado una sola boleta adicional en una casilla donde hubiera empate.³⁰ Esta forma de proceder asienta un precedente sumamente peligroso.

Otro argumento exagerado que presentó el TEPJF es el que estima los errores sistemáticos en los cómputos de las boletas como una “irregularidad menor”. Aquí los magistrados de nuevo recurren a una lectura extremadamente letrista y estrecha de la ley:

La causa de nulidad establecida en el inciso f) del apartado 1 del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se refiere a la existencia de dolo o error en la computación de los votos, no de boletas... El voto constituye un acto jurídico, específicamente, una manifestación de voluntad, en virtud de la cual el sufragante expresa su voluntad para que determinado candidato...

³⁰ Cuando examinamos las sentencias del 28 de agosto vemos que de esta manera el Tribunal deja pasar un gran número de irregularidades. Por ejemplo, no se anuló la casilla 233-C2 del distrito 15 del estado de Jalisco aunque la votación emitida fue superior al número de boletas por 119, ya que la diferencia entre el primer y segundo lugares fue de 184. Tampoco se anuló la casilla 699-B del Distrito 1 de Sonora aunque había 66 boletas más que electores, ya que la diferencia entre el primero y segundo lugares fue de 72. Lo mismo ocurre con la casilla 645-B en este mismo distrito donde había 79 boletas de más y la diferencia entre el primero y segundo lugar fue de 145. Existen también errores graves aún en la aplicación del propio criterio de los magistrados. Por ejemplo, no se anula la casilla 714B del distrito 1 de Yucatán aunque había 119 boletas de menos y la diferencia entre los dos primeros lugares fue de apenas 73. Lo mismo ocurre con la casilla 536B del Distrito 6 de Chihuahua. En total, de esta forma se da la vuelta a más de 35 000 votos irregulares.

ocupe un determinado cargo de elección popular... En cambio, las boletas electorales solo son papeles o formas impresas que sirven, únicamente, de medio autorizado legalmente para que el elector pueda producir su voto (SUP-JIN-49/2006).

El voto es lo importante, la boleta es secundaria, un simple “papel” o “forma impresa”. Una vez más se asienta un precedente peligroso. El TEPJF implícitamente está dando su aval al robo de papelería electoral y al relleno de las urnas.

Finalmente, el Dictamen de validez de la elección³¹ emitido el 5 de septiembre se sustenta en una argumentación jurídica débil al evaluar el impacto de las irregularidades e ilegalidades abiertamente reconocidas y documentadas por el mismo TEPJF. Respecto a la ilegal y calumniosa campaña negra en contra de López Obrador se afirma que “esta Sala Superior no encuentra elementos que pongan en evidencia los efectos producidos por las campañas electorales y en particular por los mensajes o promocionales referidos”.³² Respecto a los mensajes del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), que violaban abiertamente la prohibición legal en contra de la contratación de propaganda electoral por el sector privado, los magistrados sostienen que:

La irregularidad que ha quedado establecida, por sí misma, no es determinante para el resultado de la elección presidencial, ya que no obran elementos probatorios en autos que de-

³¹ Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Declaración de validez de la elección y de presidente electo. Comisión dictaminadora: magistrados Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y Mauro Miguel Reyes Zapata. Disponible en: <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Informes/DICTAMEN.pdf>.

³² *Ibidem*, p. 69.

muestren fehacientemente el impacto de los spots del Consejo Coordinador Empresarial sobre la frecuencia e intensidad en que ocurrió su difusión, para establecer su grado de penetración entre los electores.

Con cada uno de los otros asuntos que conforman el largo repertorio de violaciones e irregularidades el TEPJF sigue la misma línea argumentativa.

También se esgrimen una serie de argumentos filosóficos para argumentar que las irregularidades encontradas no pudieron haber sido determinantes en el resultado de la elección. Por ejemplo, se dice que la campaña negra, la intervención del presidente Fox y los mensajes del CCE no tendrían por qué haber implicado necesariamente una ventaja para Calderón pues “toda propaganda electoral puede tener un doble efecto en la conciencia de los destinatarios”³³ y “son múltiples los factores que determinan finalmente la voluntad del elector”.³⁴ Así que de acuerdo al Tribunal aun utilizando métodos sofisticados de medición de la opinión pública nunca podremos saber la verdad sobre el impacto de las irregularidades.

La valoración del impacto de las declaraciones ilegales de Vicente Fox y del ex presidente José María Aznar demuestra de forma muy preocupante un abierto desprecio por el pueblo de México. El TEPJF afirma que la forma “indirecta y metafórica” en que el presidente intervenía:

Dificilita (sic) en alguna forma la comprensión cabal del mensaje, que su autor, dentro de un contexto mayor, se propuso comunicar, en atención al grado de ilustración, experiencia e información de los receptores, lo que necesariamen-

³³ *Ibidem*, p. 70.

³⁴ *Ibidem*, p. 69.

te tuvo que disminuir el grado de penetración entre la ciudadanía, pues no se puede asegurar que los electores de mínima ilustración hayan recibido influencia decisoria de este tipo de comunicación.³⁵

En cuanto a Aznar, los magistrados sostienen que:

El efecto pernicioso que pudo haber tenido la difusión masiva del apoyo externado por José María Aznar se circunscribió en todo caso a quienes cotidianamente se informan a través de uno o más medios de comunicación, identifican con cierta facilidad la persona de que se trata y tuvieran respecto de la misma alguna afinidad o ascendencia, en razón de la investidura que ostentó en su momento.³⁶

Los mensajes de Fox y Aznar no tuvieron un impacto significativo porque únicamente los letrados e informados, para los magistrados los menos, fueron afectados por estas comunicaciones.

Juan Antonio Cruz Parceró ha señalado con claridad las debilidades de este argumento del TEPJF:

No se entiende además el que los magistrados de la Sala Superior hayan adoptado una actitud pasiva respecto a la investigación de posibles irregularidades, cuando ellos mismos admiten, por ejemplo, que las declaraciones de Fox “se constituyeron en un riesgo para la validez de los comicios... que pudieron haber representado un elemento mayor para considerarlas determinantes para el resultado final...” (p. 222). Si tales declaraciones fueron un riesgo, y además la valoración de que no fueron determinantes depende de que no se pro-

³⁵ *Ibidem*, p. 189.

³⁶ *Ibidem*, p. 243.

bó su influencia, resulta un caso de negligencia de su parte que siendo los encargados de velar por los principios constitucionales de equidad y de libertad de voto, y habiendo incluso antecedentes de su papel activo en la investigación de presuntas irregularidades en elecciones anteriores, se hayan mantenido pasivos al respecto. Como se observa de sus mismos argumentos, muestran más una intención de minimizar las anomalías y actos ilícitos a la luz de meras especulaciones, que una intención de determinar a través de pruebas y de una indagación responsable el grado de afectación que de hecho tuvieron.³⁷

Pero quizás el elemento que más llama la atención sobre el dictamen es la casi total ausencia de referencias a fallos o tesis anteriores del Tribunal Electoral. Parecería que el ejercicio de calificación de validez de la elección presidencial hubiera sido su primero fallo en la historia, en lugar de uno de sus últimos. El Tribunal tenía una larga trayectoria de tesis y jurisprudencias sumamente innovadoras. Esta institución había estado a la vanguardia, pues en sus 10 años de vida había anulado 17 elecciones estatales y municipales, y había considerado la anulación en una docena de casos más. Entre otras jurisprudencias, la creación de la “causal abstracta de nulidad”³⁸ se destacaba por ser un esfuerzo particularmente avanzado de este Tribunal.

³⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del dictamen de la elección presidencial”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 26, ITAM, 2007, p. 126, cit. en Sandoval Ballesteros, Netzaí, *Teoría del sistema de nulidades electorales en México*, de próxima aparición, 2012, p. 76.

³⁸ “NULIDAD DE LA ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (LEGISLACIÓN DE TABASCO Y SIMILARES)... la afectación grave y generalizada de cualquiera de [los principios constitucionales en materia elec-

Sin embargo, en el Dictamen de validez de la elección presidencial no hay una sola mención, a favor o en contra, de la jurisprudencia S3ELJ 23/2004 que creó la causalidad abstracta. De hecho, de manera sorprendente, no hay una sola ocasión en las 309 páginas del dictamen en que los magistrados citen o refieran sentencias, tesis o jurisprudencias del TEPJF o de algún otro tribunal. Una búsqueda electrónica en el dictamen para la palabra “tesis” arroja un total de cero casos.

Vale la pena revisar algunos de los argumentos ofrecidos por el TEPJF en el caso de la anulación de la elección de gobernador del estado de Tabasco de 2000, el caso que sentó el precedente de la nulidad abstracta. Con respecto a la necesidad de que el gobierno se mantenga neutral en los procesos electorales, el Tribunal argumentó:

La neutralidad gubernamental constituye un factor fundamental en la salvaguarda de la libertad con que debe ejercerse el derecho al sufragio; pero si no existe una actitud en ese sentido, la libertad en el ejercicio en el sufragio se ve afectada. Esta afectación *es decisiva* en una elección cuyos resultados son muy cerrados, como ocurre en la elección de gobernador del Estado de Tabasco, en la que, según el cómputo realizado por el Consejo General del Instituto Electoral de Tabasco, la diferencia entre los partidos que ocuparon el primero y segundo lugar es de apenas 1.18 puntos porcentuales.³⁹

toral] provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe ajustarse”. Sala Superior, tesis S3ELJ23/2004.

³⁹ SUP-JRC-487/2000, pp. 598 y 599, énfasis mío.

En contraste, en el caso de la elección presidencial de 2006, el TEPJF encontró que si bien la intervención del presidente de la República “puso en riesgo la validez de la elección”, no fue decisiva para el resultado a pesar de que en este caso la diferencia entre los primeros dos lugares era de apenas 0.58 puntos porcentuales. ¿Por qué sí se anuló la elección de Tabasco en 2000 y no la presidencial en 2006? El TEPJF no ofrece ninguna explicación al respecto.

En cuanto al impacto de los medios de comunicación en los procesos electorales, en su decisión del caso Tabasco el TEPJF cita a Giovanni Sartori cuando define a la democracia como un “gobierno de opinión”:

Giovanni Sartori dice que: “... esta definición se adapta perfectamente a la aparición de la video-política. Actualmente, el pueblo soberano ‘opina’ sobre todo en función de cómo la televisión le induce a opinar. Y en el hecho de conducir la opinión, el poder de la imagen se coloca en el centro de todos los procesos de la política contemporánea.- Para empezar, la televisión condiciona fuertemente el proceso electoral... bien en su modo de plantear la batalla electoral, o en la forma de ayudar a vencer al vencedor”.⁴⁰

Y más adelante el Tribunal señala que:

Esta afectación es decisiva en una elección cuyos resultados son muy cerrados, como ocurre en la elección de gobernador del Estado de Tabasco, en la que, según el cómputo realizado por el Consejo General del Instituto Electoral de Tabasco, la diferencia entre los partidos que ocuparon el primero y segundo lugar es de apenas 1.18 puntos porcentuales.⁴¹

⁴⁰ SUP-JRC-487/2000.

⁴¹ *Idem.*

Sin embargo, el 5 de septiembre de 2006 el Tribunal declaró, sin argumentación o investigación, que la intervención ilegal en los medios de parte del Consejo Coordinador Empresarial y la permanencia durante semanas de spots negativos también ilegales no fueron determinantes para el resultado de la elección. Una vez más, el Tribunal no ofreció ningún argumento que justificara el cambio de criterio.

En el caso de la elección de Tabasco el Tribunal examinó la elección en su conjunto, de forma integral, buscando asegurar que todas las etapas de la elección cumplieran con los requisitos constitucionales de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad:

Se tiene en cuenta que para apreciar si se ha respetado la libertad en la emisión del sufragio, no basta con examinar el hecho aislado referente a si, en el momento de votar, el acto fue producto de la manifestación de una decisión libre, es decir, de una voluntad no coaccionada, sino que para considerar que el derecho al sufragio se ha ejercido con libertad es necesario establecer, si en la elección han existido otra serie de libertades, sin cuya concurrencia no podría hablarse en propiedad de un sufragio libre, por ejemplo, de asociación, de reunión, de libre desarrollo de la campaña electoral, etcétera.⁴²

En contraste, en su revisión de la validez de la elección presidencial, el Tribunal se negó a aplicar este mismo enfoque, limitándose a examinar únicamente casillas específicas “inconexas” y las condiciones generales del mismo día de los comicios. Sin explicación alguna, se negó a realizar un examen integral de las condiciones generales del desarrollo de la elección.

⁴² SUP-JRC-487/2000, p. 596.

Existen, desde luego, algunas partes más positivas en el dictamen. Por ejemplo, los magistrados no dudan en llamar las cosas por su nombre. Con respecto a la campaña negra, el dictamen sostiene que “la divulgación de estos spots sin duda generan efectos negativos, que atentan en contra del principio de la libertad del voto, en tanto que pueden constituir un factor determinante que influya en el ciudadano para orientar su elección electoral en determinado sentido”.⁴³ Asimismo, con respecto a los spots del CCE el TEPJF afirma que “dicha violación a lo dispuesto en el código electoral federal constituye una irregularidad que viola los principios constitucionales de igualdad en la contienda y de legalidad electoral establecidos en el artículo 41, párrafo segundo, fracciones I y III, de la Constitución federal”.⁴⁴

Pero afirmaciones como éstas en realidad extienden la sombra de duda con respecto a la decisión del TEPJF de avalar la elección presidencial de 2006. Si hasta los magistrados se vieron obligados a reconocer la existencia de violaciones graves a la normatividad, con más razón tendrían que haber tomado acciones para llegar al fondo de la situación y descubrir la verdad de los hechos.

2. Elecciones 2007-2011: perdura la crisis

Las inequidades e ilegalidades que marcaron las elecciones de 2006 no fueron la excepción sino que se han convertido en la regla para los procesos electorales en México. Los ejemplos abundan con respecto a la intervención indebida de los gobernantes en los procesos electorales por me-

⁴³ *Dictamen relativo...*, cit., p. 65.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 92 y 93.

dio de declaraciones públicas y la utilización de recursos del erario. Asimismo, el rebase de topes de campaña, la recepción de financiamiento ilegal y la manipulación de los informes a las autoridades electorales son ya prácticas comunes. La intervención directa de poderes fácticos y mediáticos en las contiendas electorales es también un ejercicio cotidiano.

Por ejemplo, el proceso electoral federal de 2009 se desarrolló en un contexto similar al de 2006. El TEPJF en 2006 en su Dictamen de validez reconoció que la declaraciones indebidamente del presidente Vicente Fox a favor del candidato de su partido en el proceso electoral “constituyeron un riesgo para la validez de los comicios”. Sin embargo, en 2009 el presidente Felipe Calderón no se contentó con mensajes metafóricos sobre “caballos y jinetes”, sino que tomó la decisión de encabezar personalmente la campaña del Partido Acción Nacional (PAN).

A menos de 48 horas del inicio legal de las campañas en 2009, Calderón violaría la Constitución con su mensaje, transmitido en cadena nacional, para presumir los “logros” de su gobierno con respecto a la influenza. Durante 2009, su administración presupuestó 1800 millones de pesos para propaganda gubernamental en los medios de comunicación. De igual forma, para apuntalar la campaña de su partido, el mandatario lanzó el programa de promoción turística “Vive México, Vive lo Tuyo”, y difundió constantes llamados a votar. El PAN también utilizó abusiva e ilegalmente la figura presidencial en su campaña.

En 2006, el TEPJF reconoció formalmente que el sector privado intervino de manera ilegal en las campañas electorales mediante la contratación de anuncios en radio y televisión para denostar al candidato López Obrador. En 2009, sin embargo, ya no fue necesario que organismos externos contrataran propaganda porque las mismas televisoras in-

tervinieron directamente en las contiendas electorales al regalar, o vender de manera subrepticia, múltiples espacios a los partidos políticos y a sus candidatos predilectos. Los casos más evidentes involucraron a Demetrio Sodi, Marcelo Ebrard, Enrique Peña Nieto, César Nava, y el Partido Verde, entre otros. Es importante señalar que la norma no solamente prohíbe la venta de propaganda electoral en radio y televisión, sino que también proscribe cualquier donación en especie a partidos o candidatos por parte de empresas de carácter mercantil.

Campañas negativas como las de 2006, que se utilizaron contra López Obrador y rebasaron por mucho los límites de la libertad de expresión, también empañaron las campañas federales de 2009. El PAN aplicó exactamente la misma receta, pero ahora en contra del Partido Revolucionario Institucional (PRI). Si bien el IFE y el TEPJF ordenaron el retiro de algunos anuncios, los partidos, en un franco desafío a las autoridades electorales, insistieron en difundir anuncios similares y en general degradaron el nivel del debate público.

El desempeño de las autoridades electorales en 2009 fue igual de omiso que en 2006. Si bien impusieron una serie de multas simbólicas, que variaron entre 2 y 9 millones de pesos por diversos desacatos a la ley, nunca lograron meter en cintura a los poderes fácticos que constantemente retaban su autoridad. El desacato por parte de Televisa y TV Azteca, así como de las revistas *Cambio* y *Vértigo*, a las medidas cautelares del IFE durante los últimos días de las campañas electorales, fue uno de los ejemplos más evidentes. El vergonzoso “sobreseimiento” del caso en contra de las televisiones por interrumpir partidos de fútbol al principio de las precampañas en enero, fue otro claro ejemplo.

Con respecto al TEPJF, el caso más preocupante fue su resolución del caso de la difusión de anuncios pagados por

la fracción parlamentaria del PVEM durante el proceso electoral supuestamente para “informar” a la ciudadanía sobre sus labores legislativas. Estos anuncios incluían logotipos sumamente notorios del Partido Verde así como mensajes con los mismos contenidos que la propaganda electoral del partido. Sin embargo, el TEPJF decidió revocar las multas que el IFE originalmente había impuesto tanto al partido como a las televisoras participantes.

En 2010, los procesos electorales en los estados evidenciaron una vez más la permanencia de las viejas prácticas de fraude electoral y parcialidad institucional. Fue evidente que los gobernadores hicieron todo lo posible por intervenir ilegalmente en los procesos electorales. Las grabaciones de los gobernadores Fidel Herrera, de Veracruz, y Ulises Ruiz, de Oaxaca, que documentan la utilización de recursos públicos para las campañas electorales y el ejercicio de presión sobre los organismos electorales son dos claros botones de muestra.

Las televisoras también mantuvieron su política de vender entrevistas y notas de manera fraudulenta. Los *informerciales* tanto de Eviel Pérez Magaña, candidato del PRI, como de Gabino Cué, candidato de la alianza PRD-PAN, en Oaxaca, fueron apenas los ejemplos más burdos de esta desafortunada práctica generalizada.

Por su parte, el presidente de la República una vez más tuvo una presencia mediática irregular durante el proceso electoral. Por ejemplo, apenas tres semanas antes de las elecciones locales que tuvieron lugar el 4 de julio de 2010, Calderón transmitió un mensaje por cadena nacional para “informar” sobre sus acciones en materia de seguridad pública. Este informe no contenía ninguna información nueva, importante o de urgente transmisión y únicamente fue un esfuerzo de legitimación pública de las acciones del gobierno federal.

El presidente también súbitamente decidió que cuatro días antes de las elecciones era el momento adecuado para “informar” sobre la eventual eliminación del impuesto de la tenencia para automóviles. El día siguiente, jueves 10. de julio, al presidente se le ocurrió que era el momento idóneo para compartir con la ciudadanía los grandes “logros” de su gobierno en materia de empleo. Asimismo, en días previos ya había emitido un mensaje en cadena nacional sobre la muerte del candidato del PRI al gobierno de Tamaulipas y tanto él como el secretario de gobernación habían convocado a conferencias de prensa para llamar a un “Diálogo nacional” sobre el tema de la inseguridad pública. El anuncio que Calderón hiciera el 10. de julio fue particularmente grave porque tuvo lugar durante los tres días de “veda” en los que está estrictamente prohibido cualquier acto de campaña electoral.

Todos estos actos de propaganda constituyen una violación flagrante de la norma. El artículo 41 de la Constitución señala sin rodeos la prohibición de “toda propaganda gubernamental” durante las campañas electorales federales y locales. La norma contiene algunas excepciones para “campañas de información” en materia educativa y de salud o “las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”. Los mensajes de Calderón, sin embargo, no entran en ninguno de tales supuestos. Por más que la violencia del crimen organizado implica una “emergencia” nacional, los discursos no informaban sobre ninguna acción específica en materia de protección civil ni formaban parte de “campaña informativa” de ningún tipo.

Ni siquiera Vicente Fox, Ernesto Zedillo o Carlos Salinas se habían atrevido a llegar tan lejos, aun en un contexto en que la ley era omisa en la materia. Paradójicamente, hoy que sí contamos con una disposición constitucional explícita, se ha violado con mayor descaro la legalidad y la equidad que antes.

La primera elección de 2011, para gobernador en el estado de Guerrero, siguió la misma pauta que las elecciones anteriores. Es muy probable que ambos candidatos, Manuel Añorve y Ángel Aguirre, hayan rebasado el tope de gasto de campaña de 33 millones de pesos, aunque el abierto abuso del gasto fue mucho más evidente para la campaña del primero que del segundo. La cantidad de folletos, calcomanías, espectaculares y anuncios televisivos, los frecuentes viajes en helicóptero del candidato, la sospechosa cobertura “noticiosa” de las principales empresas de televisión, y la entrada de ejércitos de “promotores” bien financiados desde diversos estados gobernados por el PRI, hablan de un derroche desmedido y totalmente ilegal.

Aquí también hubo numerosas denuncias que señalaban la ilegal utilización de recursos públicos y humanos del gobierno del Distrito Federal para apoyar la candidatura de Aguirre. Finalmente, la brutal agresión aparentemente realizada por promotores del voto del PRI a Guillermo Sánchez Nava, representante del PRD ante el Instituto Electoral del Estado de Guerrero (IEEG), también empañó de manera importante el proceso electoral.

III. Hacia un nuevo derecho electoral

Es urgente e impostergable atender y corregir la situación de simulación institucional, impunidad e ilegalidad que prevalece en materia electoral. Un paso importante en este camino sería el establecimiento de una acción mucho más enérgica por parte del TEPJF a la hora de evaluar la validez de una elección popular. El propósito central del presente libro es precisamente avanzar en esta tarea a partir de un replanteamiento integral de la doctrina académica y la práctica jurisdiccional en materia de nulidades electorales.

Esta obra sostiene que en lugar de hacer todo lo posible por “proteger” la validez de los comicios, los magistrados electorales deberían colocar el principio constitucional de la “autenticidad” electoral en el centro de sus deliberaciones. Argumentamos que la defensa a ultranza del principio de la “conservación de los actos jurídicos públicos válidamente celebrados”⁴⁵ y la equívoca comparación de la nulidad de una elección con la aplicación de la pena de muerte en materia penal, han llevado al TEPJF al extremo de validar elecciones aun cuando se haya acreditado plenamente la comisión de graves irregularidades durante el proceso electoral.

La impunidad además tiene la peligrosa consecuencia de generar aún mayores irregularidades para futuras elecciones, creando un círculo vicioso que aleje cada vez más la esfera política-electoral del Estado de derecho. Durante la “época de oro” del TEPJF entre 2000 y 2005, los magistrados electorales se atrevieron a dar el importante paso de anular los procesos electorales que no se apegaban a los principios constitucionales aun cuando no se hubiera violado una causal de nulidad específicamente incluida en las leyes secundarias.⁴⁶ Tal y como comentamos arriba, este criterio finalmente fue plasmado en la histórica tesis de jurisprudencia sobre la “causal abstracta de nulidad”.

De forma desafortunada a partir precisamente de 2006, los juzgadores federales iniciaron un proceso de construcción de una paradójica “causal abstracta de validez”

⁴⁵ Tesis S3ELJD 01/98. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN, Sala Superior, Tercera Época.

⁴⁶ Para mayor discusión de la “época de oro” del TEPJF véase “Mitos de la institucionalidad electoral”, en Ackerman, John M., *Nuevos escenarios del derecho electoral...*, cit., pp. 115-122.

que invierte el esquema de interpretación y erige enormes obstáculos a la posibilidad de declarar la nulidad de una elección. De acuerdo con esta nueva tesis netamente conservadora, se declararía válida una elección aun cuando se acreditaran irregularidades generalizadas explícitamente señaladas por la ley secundaria como causales de nulidad. Es decir, en lugar de utilizar sus amplias facultades de interpretación constitucional para frenar la impunidad, ahora los magistrados las utilizan para cerrar los ojos ante graves y evidentes violaciones a la ley.

El objetivo central del presente libro es justamente proponer un nuevo enfoque que dé prioridad a la autenticidad de las elecciones por encima de la conservación de los actos jurídicos celebrados. Sostenemos que se debe recuperar el espíritu de activismo judicial y de compromiso irrestricto con la legitimidad electoral que defendía el ministro José María Iglesias hacia finales del siglo XIX. El ministro Iglesias condenó enérgicamente la simulación y arbitrariedad que existía en materia electoral:

En medio de la más completa indiferencia pública, se va entronizando la funesta corruptela de que los colegios electorales se consideren superiores a toda obligación... Al paso que vamos, para no convertir en farsa nuestras instituciones, para que no continúen sirviendo de burla y escarnio a los que las infringen poniéndolas luego en un altar, sería más sencillo y más franco reducir el sistema electoral a una sola regla, concebida en los términos siguientes: “Para ser electo funcionario público, se necesita única y exclusivamente ser aprobado por la mayoría del respectivo colegio electoral”.⁴⁷

⁴⁷ Iglesias, José María, “Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, UNAM, núm. 30, t. VIII, abril-junio de 1946, cit. en

Para revertir esta tendencia, Iglesias promovió su histórica tesis de la “incompetencia de origen” que se basaba en una lectura innovadora del artículo 16 de la Constitución, todavía vigente hasta nuestros días, que indica que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad *competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (énfasis añadido).

El ministro argumentaba a favor de amparar a los ciudadanos en contra de las acciones de autoridades que hubiesen llegado al poder de manera ilegítima en violación de procedimientos y principios democráticos, porque según el ministro estas autoridades no contaban con la calidad de ser “autoridades competentes”. De acuerdo con Iglesias, “competencia y legitimidad son ciertamente dos cosas diversas; pero tan íntimamente ligadas entre sí, que la primera nunca puede existir sin la segunda... así como el hijo no puede existir sin el padre, así como el efecto no puede existir sin la causa, de la misma suerte la competencia no puede existir sin la legitimidad”.⁴⁸

De acuerdo con el ministro, su tesis:

Se reduce a consignar el principio de que cabe en sus atribuciones desconocer como legítima la autoridad de un estado, cuando está funcionando sin que haya sido elevada al poder en virtud del voto popular, por no haber habido elecciones debiendo haberlas; o cuando en las elecciones habidas se ha infringido la Constitución Federal; o cuando en ellas no se ha procedido en los términos establecidos en las constituciones particulares de los estados en materia electoral.⁴⁹

Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 216 y 217.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 215.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 217

Iglesias entonces se adelantó más de un siglo a los tiempos políticos y judiciales del país al articular la teoría básica que motivó la creación del TEPJF en 1996 cuya misión es precisamente asegurar que las autoridades públicas lleguen a ocupar sus cargos de manera legal, constitucional y legítima.⁵⁰

Hoy nos encontramos en un momento histórico similar al de Iglesias ya que si bien los candidatos y los partidos políticos frecuentemente hacen gala de su gran compromiso con las instituciones democráticas y las colocan “en un altar”, en los hechos hacen todo lo posible para subvertir la normatividad y darle la vuelta a la vigilancia de las autoridades electorales. Tal y como delineamos en la sección anterior, el Estado de derecho en materia electoral es más una aspiración idealista que un hecho empírico.⁵¹

Desde un punto de vista teórico, hoy en materia electoral se ha generalizado lo que Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero llaman los “ilícitos atípicos”. Este tipo de irregularidad implica “la oposición a los principios (pero no a las reglas) del sistema jurídico”.⁵² Estas violaciones a la norma son particularmente difíciles de detectar y aún más difi-

⁵⁰ Para mayor discusión de Iglesias y el diseño actual del TEPJF, véase Ackerman, John M., “Elecciones, amparo y garantías individuales”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coord.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, t. I, pp. 1 y 30.

⁵¹ Véase también Ackerman, John, “En busca de la legitimidad perdida: instituciones electorales y democracia en el México actual”, en Alcántara Sáez, Manuel y Hernández Norzagaray, Ernesto (coord.), *México: el nuevo escenario político ante el bicentenario*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, pp. 237-254.

⁵² Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Barcelona, Trotta, 2000, p. 9.

les de sancionar ya que el actor de manera intencional busca engañar a las autoridades por medio de la simulación de sus actos. Dentro de la categoría general de “ilícitos atípicos” se incluyen tres subcategorías: el “abuso del derecho”, la “desviación del poder” y el “fraude de ley”.

Atienza y Ruiz Manero señalan que los actos que incurren en un “fraude de ley” están “permitidos *prima facie* por una regla pero resultan, consideradas todas las circunstancias, prohibidos como consecuencia de la acción de los principios que delimitan el alcance justificado de la regla en cuestión”.⁵³ Los autores no conciben a las “reglas” y los “principios” como entes ontológicamente distintos, sino como dos caras o aristas de la misma norma. “De lo que se trata con el fraude (con la prohibición o evitación del fraude) es de que las reglas puedan verse como formando un todo coherente con los principios que las justifican”.⁵⁴ Así que para evitar el fraude no es necesario imponer una serie de principios “externos” o “superiores” por encima de las reglas, sino simplemente asegurar la buena implementación de las reglas mismas dentro del ámbito de los principios que los determinan y otorgan sentido.

Los autores distinguen entre la “norma de cobertura” y la “norma defraudada”. “La estructura del fraude consistiría, así, en una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada «norma de cobertura»), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto («norma defraudada»)”.⁵⁵

Ante casos como estos, el juzgador debe rechazar tajantemente lecturas literales o gramaticales de la letra de

⁵³ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 69.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 74 y 75.

la ley. Para asegurar la vigencia del Estado de derecho, el juez debe partir del sentido profundo y el propósito de las normas y sancionar cualquier conducta que se desvíe de estos principios. De otra forma, su pasividad se convierte en complicidad con el rompimiento del orden jurídico.

En suma, la enorme inversión de recursos públicos en los procesos electorales de México⁵⁶ simplemente carece de sentido si las instituciones terminan como simples “far-sas” que sirven de “burla” y “escarnio” a los actores políticos y los poderes fácticos al permitir la comisión sistemática de “fraudes a la ley”. Siguiendo el legado de Iglesias y el ejemplo de Atienza y Ruiz Manero, la presente obra

⁵⁶ El CIDE ha calculado un gasto promedio de 268 pesos por ciudadano inscrito en el Padrón Electoral del IFE. Véase Mena Rodríguez, Marco A., “¿Cuestan demasiado las elecciones en México?”, *El Instituto Federal Electoral en perspectiva*, México, Serie El Uso y Abuso de los Recursos Públicos, Cuaderno de debate núm. 2, octubre 2010, disponible en: www.cide.edu/cuadernosdedebate.htm. Este estudio revela que durante las elecciones federales de 2009 el gasto electoral fue de 20 887 millones de pesos, lo que equivale al 10% del gasto en educación pública o al 85% del gasto en el Programa de Desarrollo Humano Oportunidades de ese año. Este estudio del CIDE proporciona los siguientes datos:

- a. 3632 millones de pesos por concepto de prerrogativas federales a partidos políticos;
- b. 8350 millones de gastos de operación del Instituto Federal Electoral (IFE);
- c. 2551 millones por financiamiento público de las entidades federativas a los partidos políticos;
- d. 4322 millones en gastos de operación de los institutos electorales de las entidades federativas;
- e. 1933 millones destinados a la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), y;
- f. 98 millones de la Fiscalía Especializada para Delitos Electorales (FEPADE).

sostiene que hoy también habría que hacer todo lo posible para trabajar dentro de la legalidad con objeto de imponer una nueva dinámica objetiva a la esfera política-electoral en lugar de esconderse detrás de una cortina de comodidad legalista y burocrática. Los funcionarios electorales no pueden quedarse conformes con la simulación democrática imperante, sino que deben hacer uso pleno de sus facultades legales para asegurar la celebración de elecciones auténticas así como garantizar el Estado de derecho en la materia.

En el próximo capítulo, continuaremos con una crítica de los elementos centrales del hegemónico enfoque conservador en materia de nulidades electorales. Identificaremos las jurisprudencias, tesis relevantes y los casos emblemáticos así como las lógicas y los miedos más profundos que motivan y dan sentido a este enfoque. El objetivo de este apartado será desnudar las numerosas contradicciones e incoherencias internas que hacen insostenible esta orientación.

Posteriormente, en el siguiente capítulo, delinearemos los elementos centrales de nuestra nueva propuesta que busca reivindicar el derecho electoral como un activo para la democracia a partir de una sólida defensa del principio constitucional de la autenticidad de los procesos electorales. Argumentamos que el principal “bien jurídico tutelado” por el TEPJF no debería ser el sufragio a secas, sino el derecho ciudadano a participar plenamente en la decisión de quiénes serán sus próximos gobernantes. En este capítulo también retomaremos los esfuerzos ya realizados por algunos magistrados electorales y académicos de México y del mundo para repensar las bases del derecho electoral.

Finalmente, el libro concluye con algunas reflexiones sobre la función del derecho electoral dentro de un Estado democrático así como el papel específico que debería

jugar en el proceso de transición política en México. En particular, abordaremos profunda la crisis democrática que actualmente se vive en el país así como los desafíos del “modelo mexicano” de regulación en materia electoral que en principio debería ayudar a estabilizar la convivencia política y dinamizar la democracia. Sin embargo, para que se realice el potencial de este modelo de regulación urge que los magistrados del TEPJF transformen de forma radical la manera en que estos actores conciben el derecho electoral en general y las nulidades en particular.