

UNA RECONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO ELECTORAL A LA LUZ DEL CASO SODI* *RETHINKING THE GROUNDS OF ELECTION LAW: AN ANALYSIS OF THE SODI CASE*

John M. ACKERMAN**

RESUMEN: A partir de una revisión de los fallos jurisdiccionales acerca de la posible anulación de la elección de Demetrio Sodi para la jefatura de la Delegación Miguel Hidalgo en el Distrito Federal en 2009, el autor defiende la necesidad de reconceptualizar desde un enfoque “ontológico” las bases del derecho electoral en México con el propósito de facilitar la nulidad de una elección frente a violaciones generalizadas a normas y principios democráticos. Específicamente, uno de los errores más comunes que cometen los juzgadores es la importación mecánica e irreflexiva de principios de otras ramas del derecho (penal, civil y administrativo) al derecho electoral.

ABSTRACT: Based on a critical analysis of the key court decisions surrounding the possible annulment of the election of Demetrio Sodi as borough chief of Miguel Hidalgo in Mexico City in 2009, this article proposes a rethinking of election law in Mexico. It proposes taking up a Heideggerian “ontological” approach so as to facilitate the possible annulment of an election when there are generalized violations of electoral norms and principles. Specifically, one of the most common errors which judges commit is the mechanical and unthinking importation of principles from other areas of law, such as criminal, civil and administrative law, into electoral law.

Palabras claves: derecho electoral, nulidad, fiscalización, democracia.

Descriptors: election law, annulment, oversight, democracy.

* Artículo recibido el 24 de noviembre de 2009 y aceptado para su publicación el 22 de febrero de 2010. Agradezco a Israel Torres, Iván Benumea y Carmen Bustamante por su valioso apoyo en las tareas de investigación del presente texto, así como a los dictaminadores anónimos del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* por sus atinadas sugerencias. Una versión anterior de este texto fue presentada en octubre de 2009, en el marco del “Taller de derechos políticos” coordinado por Luis Ríos Vega del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; ackerman@unam.mx.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Hacia una ontología del derecho electoral*. III. *El caso Sodi*. IV. *Reflexiones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de una revisión crítica de los fallos jurisdiccionales respecto de la posible anulación de la elección de Demetrio Sodi para la jefatura de la Delegación Miguel Hidalgo en el Distrito Federal en 2009, este artículo sostiene que es necesario reconceptualizar de manera integral las bases del derecho electoral en México a fin de facilitar la posible nulidad de una elección frente a violaciones generalizadas a las normas y principios electorales.

Uno de los errores más comunes que cometen los juzgadores a la hora de revisar la validez de una elección es la tendencia a importar mecánica e irreflexivamente los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador electoral.¹ Tal falsa equivalencia entre dos ramas del derecho más bien diferenciadas, puede llevar a confundir las garantías procesales de una “entidad de interés público”, como un partido político, con las garantías de los ciudadanos. El resultado ha sido que las instancias jurisdiccionales en materia electoral muchas veces se han atado de manos de manera artificial en términos procesales.

Otro error fundamental ha sido el surgimiento de una visión limitada de las facultades de fiscalización de los organismos administrativos electorales que rompe de tajo con uno de los legados más importantes en la materia. La primera composición (1996-2006) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) había dictado una serie de sentencias y tesis de jurisprudencia (por ejemplo, con respecto al “principio inquisitivo”² y las “pruebas indi-

¹ Véase, por ejemplo, la jurisprudencia DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DE *IUS PUNIENDI* DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 483-485.

² PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS SOBRE EL ORIGEN Y LA APLICACIÓN DE LOS RECURSOS DERIVADOS DEL

rectas”,³ entre otras) que indicaban de manera contundente que los organismos electorales tenían la responsabilidad de investigar a fondo todas y cada una de las denuncias recibidas, aún cuando no estuvieran obligados formalmente por la letra de la ley. Sin embargo, la resolución definitiva de la Sala Regional en el Distrito Federal del TEPJF, en el caso de Demetrio Sodi, camina en el sentido inverso, ya que busca limitar y recortar las robustas facultades con las que cuentan hoy los institutos electorales para revisar los gastos de campaña.

El presente ensayo consta de tres apartados. Primero, busca delimitar de manera ontológica el derecho electoral de otras ramas afines como el derecho penal y el derecho administrativo. El derecho electoral se distingue de estas otras ramas no solamente por tratar una materia distinta, sino también por los retos específicos que se presentan al buscar controlar y regular la esfera de la competencia político-electoral. La forma en que actúa el derecho electoral, su forma de “ser” en términos heideggerianos,⁴ es radicalmente distinta a las formas que caracterizan las otras ramas del derecho. En consecuencia, no es válido importar de manera mecánica principios y prácticas comunes para otros ámbitos, sino que habría que reinventarlos integralmente para que tengan sentido en el ámbito electoral.

Segundo, a partir del marco teórico elaborado en el primer apartado analizamos un caso que evidencia de manera particularmente clara los vicios de interpretación que se presentan a la hora de decidir con respecto a la nulidad de una elección: la elección de Demetrio Sodi para la Jefatura Delegacional en Miguel Hidalgo del Distrito Federal en 2009. Argumentamos que el fallo del Tribunal Electoral del Distrito Federal (TEDF) que anuló la elección demuestra una comprensión sofisticada de los principios y la naturaleza del derecho electoral, mientras que el fallo de la Sala Regional con sede

FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ES ESENCIALMENTE INQUISITIVO, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 242 y 243.

³ PRUEBAS INDIRECTAS. SON IDÓNEAS PARA ACREDITAR ACTIVIDADES ILÍCITAS REALIZADAS POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS, tesis S3EL 037/2004, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 833-835.

⁴ Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, 4a. ed., México, FCE, 2006.

en el Distrito Federal del TEPJF que revocó la nulidad del tribunal local refleja un deslinde irresponsable de estos mismos principios.

Finalmente, en el último apartado se resumen los hallazgos más importantes y se ofrecen algunas reflexiones generales sobre cómo enderezar el camino del derecho electoral en México.

II. HACIA UNA ONTOLOGÍA DEL DERECHO ELECTORAL

Típicamente el derecho electoral se define de manera limitada y estrictamente material como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos”.⁵ Desde este punto de vista, esta rama del derecho se distingue únicamente por el tipo de normas que aborda e incorpora.

Manuel Aragón propone una ampliación de esta definición para incorporar un abanico más amplio tanto de temas como de formas de ejercer el sufragio popular. De acuerdo con el teórico español, una definición más certera sería: “Conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados”.⁶

Esta definición no se restringe al asunto de la “representación” como la de Nohlen, sino que aborda de manera integral cualquier ejercicio de “sufragio”, así como las instituciones responsables de administrar y regular los procesos electorales. Sin embargo, si bien este acercamiento amplía el panorama de manera significativa, todavía se mantiene en un plano descriptivo del fenómeno electoral sin entrar a una discusión de los principios y de la naturaleza científica del derecho electoral como una disciplina académica.

⁵ Nohlen, Dieter, “Derecho electoral”, en Centro de Asesoría y Capacitación Electoral, *Diccionario electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003, pp. 381 y 382.

⁶ Aragón, Manuel, “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo”, en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., México, FCE, 2007, pp. 178-197.

El magistrado Flavio Galván ofrece una definición más robusta que precisamente busca ir más allá de estos elementos descriptivos para incorporar los aspectos “reflexivo”, “teórico” y “científico”. El autor define al derecho electoral como “la rama del derecho público que tiene por objeto inmediato, directo y exclusivo, a la materia electoral”.⁷ Al mencionar explícitamente al “derecho público” y hablar de la “materia” electoral, y no únicamente de las normas que regulan las elecciones o el sufragio, esta definición abre un universo más amplio para el debate y la discusión de la materia.

El ex magistrado Jesús Orozco Henríquez ofrece una definición similar a la de Galván. De acuerdo con Orozco, el derecho electoral es “la disciplina científica que ha venido configurando un campo de estudio propio y autónomo, que consiste precisamente en las correspondientes normas jurídicas electorales, con base en principios, métodos, fines y características específicos”.⁸ Aquí, el autor le otorga la calidad de “disciplina científica” al derecho electoral, y le concede una dinámica propia al señalar que cuenta con “principios, métodos, fines y características específicos”.

Sin embargo, aún las definiciones de Aragón, Galván y Orozco se quedan en un nivel “fáctico” u “óntico”, en términos heideggerianos, de delimitación material del objeto de estudio. Para entender a fondo la especificidad y la autonomía del derecho electoral, lo importante no es solamente delimitar su “materia”, “campo de estudio” o “características” específicas, sino exponer la forma en que su correspondiente esfera de intervención se comporta y se desarrolla. En otras palabras, habría que seguir a Heidegger cuando afirma en *El ser y el tiempo* que el conocimiento verdadero surge de la comprensión de las formas de interrelación presentes en el mundo social (“el ser”), y no del análisis del comportamiento de unidades materiales (“entes”) específicas.⁹ Esto constituye la parte medular de todo análisis “ontológico”

⁷ Galván, Flavio, “Derecho electoral: generalidades y principios generales”, en Ferrero Migallón, Fernando (coord.), *Derecho electoral*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2006.

⁸ Orozco Henríquez, J. Jesús, “Evolución del derecho electoral en México durante el siglo XXI”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 1029.

⁹ Heidegger, Martin, *op. cit.*, nota 4.

co” en contraste con los análisis “ónticos” típicos de la conciencia cotidiana.¹⁰

Desde este punto de vista, resulta insatisfactorio definir al derecho electoral simplemente como aquella parte del derecho que regula el sufragio, las elecciones o la representación política o que aborda la “materia electoral”. En los hechos, el derecho electoral es responsable no solamente de garantizar la buena organización técnica de la recepción del voto ciudadano, sino también de asegurar que la sociedad en su conjunto avance en un sentido democrático. Por ejemplo, el artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) dice sin rodeos que el Instituto Federal Electoral cuenta con responsabilidades tan amplias como “contribuir al desarrollo de la vida democrática” y “asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones”.

El derecho electoral, entonces, no es menos que el eje articulador de nuestra misma convivencia democrática.¹¹ Si Guillermo O’Donnell tiene razón al entender al derecho como una especie de “sistema nervioso” de la sociedad,¹² entonces el derecho electoral sería literalmente la columna vertebral de la convivencia política. A su vez, la función de los organismos públicos responsables de aplicar e interpretar este derecho sería la regulación del desarrollo de la democracia misma, no simplemente la vigilancia del buen funcionamiento de las normas electorales.¹³

Por lo tanto, habría que ampliar nuestra definición del derecho electoral aún más para capturar integralmente tanto lo específico como lo complejo de su naturaleza. El doctor Luis Gustavo Arratíbel

¹⁰ Véase Dreyfus, Hubert L., *Being-in-the-World: A Commentary on Heidegger’s Being and Time*, Cambridge, Massachusetts Institute of Technology, 1991.

¹¹ Como escribe el mismo Manuel Aragón, “podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objetivo que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”. Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 6, pp. 178 y 179.

¹² O’Donnell, Guillermo, “Democracia y Estado de derecho”, en Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

¹³ Ackerman, John M., “Los mitos de la institucionalidad electoral en México”, en *id.* (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

Salas nos ofrece algunas luces al respecto cuando define al derecho electoral de la siguiente manera:

Un sistema de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que regulan las elecciones de los individuos a cargos de representación popular, el ejercicio de los derechos políticos, los tipos de sufragio, los partidos políticos, los sistemas electorales, la organización y administración de los comicios, la competencia y las reglas para la impartición de justicia en caso de controversia.¹⁴

Esta definición llama la atención porque caracteriza al objeto del derecho electoral no como una “materia” o un “campo de estudio”, sino como un “sistema”. Desde este punto de vista se abre de manera significativa el panorama para explorar la naturaleza del fenómeno electoral.

El autor también señala que el “sistema” tiene la función de “regular” todos los procesos relacionados tanto con el acceso al poder público por la vía democrática como con el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos. El concepto de la regulación es amplio y puede ser interpretado de muchas formas.¹⁵ Aun la definición “minimalista” de Nohlen de derecho electoral resumida al inicio de este apartado habla de la “regulación” de “la elección de órganos representativos”. Sin embargo, al hablar de la regulación de todo el “sistema” democrático, Arratíbel Salas eleva la discusión a un nuevo nivel teórico.

Asimismo, de acuerdo con el autor, como parte integral de este sistema y al mismo nivel que las normas y las instituciones, se encuentran los “principios filosófico-jurídicos”. Esta equivalencia es relevante ya que muchas veces se entienden a los principios como elementos externos que se utilizan únicamente a la hora de interpretar

¹⁴ Arratíbel Salas, Luis Gustavo, “Conceptualización del derecho electoral”, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Derecho electoral*, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2006, p. 1.

¹⁵ Para mayor discusión, véase Levi-Faur, David y Jordana, Jacint, “Strengthening Regulatory Agencies: Institutional Designs for Autonomy, Accountability and Professionalism”, en Sandoval, Irma (coord.), *Corrupción y transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2009.

la norma, y no como parte integral del “sistema” mismo. El hecho de que Arratúbel Salas defina a los principios correspondientes como “filosófico-jurídicos”, y no únicamente como “jurídicos”, también eleva su importancia y relevancia.

Ahora bien, si queremos entender los entretelones acerca de cómo funciona el “sistema” de “regulación” electoral desde un punto de vista ontológico, así como distinguirlo más tajantemente de otras áreas del derecho, como el penal, el administrativo, el mercantil o el civil, habría que partir de una comprensión de la naturaleza y las dinámicas de la esfera social que corresponde al derecho electoral. En otras palabras, habría que distinguir muy cuidadosamente el “ser” de cada una de estas ramas.

A manera de acercamiento inicial y con el fin de generar un debate en la materia, aquí proponemos cuatro elementos que caracterizarían la esfera de aplicación y de desarrollo del derecho electoral, y que necesariamente le imprimen una naturaleza específica en el plano ontológico:

1. *Captura estructural*. Las principales leyes en la materia están diseñadas y aprobadas por los mismos actores sujetos a su regulación: los partidos políticos. Asimismo, las personas encargadas de los órganos garantes en la materia están seleccionadas por los mismos actores que tendrían que someterse a su autoridad y vigilancia. Analógicamente sería como si los delincuentes diseñaran el Código Penal y también escogieran los jueces que lo aplicarían.¹⁶

2. *La ley de la selva*. El premio de la victoria electoral es tan redituable, la posibilidad de ser descubierto tan improbable y las sanciones en la eventualidad de ser descubierto tan laxas e indirectas, que los candidatos y sus partidos normalmente están dispuestos a hacer todo lo que sea necesario para alcanzar los puestos de elección popular. Los incentivos para violar la ley son tan fuertes que se puede corromper hasta el político más ético y coherente. Cuando todos los ac-

¹⁶ En otras palabras, en materia electoral se presenta de manera sistemática lo que Terry Moe ha llamado “sabotaje estatutario” (*statute sabotage*), que ocurre cuando por una variedad de razones los diseñadores de una norma intencionalmente incluyen cláusulas o artículos que buscan minar la efectividad de la misma ley que aprueban. Véase Moe, Terry, “Political Institutions: the Neglected Side of the Story”, *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 6, número especial, pp. 213-253.

tores políticos se encuentran inmersos en este contexto, no les queda otra opción que “entrarle al juego” o de lo contrario ser devorado por el candidato que le queda al lado. El resultado es que muchas veces impera una especie de “ley de la selva” en el ámbito electoral, donde la norma llega a ser la violación al marco legal, y el respeto a las reglas la excepción.¹⁷

3. *Lucha social*. Cuando existe una alta concentración de poder económico, político y social en un país determinado se introduce un agravante adicional, pues las elecciones ya no se limitan a ser contiendas solamente para ver cuál de los bandos en competencia accederá a las riendas del poder gubernamental, sino que se convierten en escenarios para el despliegue de una lucha social integral.¹⁸ En este contexto, las campañas políticas se desbordan muy fácilmente, dado que lo que está en juego no es solamente un menú de cargos públicos, sino también la permanencia de un sistema de privilegios e intereses sociales cuya vigencia y naturaleza emanan de manera directa de la gestión gubernamental.¹⁹

4. *Naturaleza ambigua de los partidos políticos*. Como “entidades de interés público”, los partidos políticos no son estrictamente entidades estatales ni tampoco entidades de derecho privado.²⁰ El resultado es que el derecho electoral es sumamente maleable al contexto específico o la litis en cuestión en cada caso en particular. Los jueces cuen-

¹⁷ Dicho de otra forma, en materia electoral la norma escrita no constituye una guía muy certera para conocer cómo funcionan en realidad las reglas del juego, ya que muchas veces el universo de las reglas informales predomina sobre el de las reglas escritas e institucionalizadas. Para mayor discusión de situaciones similares, véase Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid-Bogotá, Trotta-ILSA, 2009; Helmke, Gretchen y Levitsky, Steven, *Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America*, Baltimore, Ma., Johns Hopkins University Press, 2006.

¹⁸ Véase Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, PNUD, 2004.

¹⁹ El desarrollo de las elecciones presidenciales de 2006 en México constituye un ejemplo particularmente claro al respecto. Véase Villamil, Jenaro y Scherer Ibarra, Julio, *La guerra sucia de 2006*, México, Grijalbo, 2007.

²⁰ Para una discusión de la ambigüedad jurídica de los partidos políticos, así como una propuesta de reforma constitucional en la materia, véase Paoli Bolio, Francisco José, “La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales”, en Ackerman, John M. (coord.), *Nuevos escenarios...*, cit., nota 13, pp. 263-276.

tan con mucha mayor flexibilidad en su interpretación y aplicación de la ley en el ámbito electoral que en otras áreas del derecho.

Ante este escenario *sui generis*, y tomando en cuenta la función tan importante que cumple el derecho electoral en el desarrollo de la democracia y la convivencia social, sería francamente irresponsable aplicar de manera mecánica los principios y las prácticas comunes en otras ramas del derecho al ámbito electoral.

Por ejemplo, la decisión de sancionar a un partido político o a un candidato por una violación a la legislación electoral no es de ninguna manera equivalente a la decisión de sancionar a una persona física por haber violado al Código Penal. Los partidos políticos no son seres humanos y las sanciones en materia electoral de ninguna manera se pueden comparar con la gravedad de una sanción en materia penal. Si bien siempre es necesario asegurar cierta consistencia en la actuación de las autoridades, así como garantizar el derecho de audiencia de los acusados, la lógica procesal debería ser radicalmente diferente en los dos ámbitos.

El *principio de la presunción de inocencia* no tiene el mismo carácter ni la misma relevancia en el ámbito electoral que en el penal. Dado el contexto de trampas, vacíos, ambición, manipulación y conflictividad social que impera en el escenario electoral, existe de entrada una sospecha fundada con respecto a la legalidad de la actuación de los candidatos y los partidos. Las autoridades electorales no pueden mantenerse al margen de esta realidad, y esperar pasivamente que otros actores les entreguen las pruebas correspondientes, sino que tienen que actuar de manera contundente y con la firme intención de develar las ilegalidades que, por el contexto estructural, tienen altas probabilidades de existir.²¹

²¹ El mismo TEPJF ha reconocido esta realidad con las tesis mencionadas arriba sobre las “pruebas indirectas” y la naturaleza “inquisitiva” del procedimiento administrativo para sancionar (véase *infra* notas 2 y 3). Más recientemente, el pleno del TEPJF ha ratificado estos criterios al dictar las siguientes tesis de jurisprudencia: CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. TIENE FACULTADES PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, EN CONTRA DE MILITANTES, DIRIGENTES PARTIDISTAS, PARTICULARES O AUTORIDADES, tesis de jurisprudencia 8/2007; PROCEDIMIENTO SUMARIO PREVENTIVO. FACULTAD DE LA AUTORIDAD ELECTORAL PARA INSTAURARLO. AUTORIDADES, tesis de jurisprudencia 12/2007; COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LOS RECURSOS DE LOS PAR-

En el derecho penal lo más grave que puede ocurrir es la encarcelación de un inocente.²² Un acontecimiento de este tipo desvirtúa la esencia misma del sistema de justicia penal y debe ser evitado a toda costa.²³ Incluso sería preferible dejar libres diez delincuentes que encarcelar a un inocente. Todo el sistema de garantías procesales en materia penal está diseñado específicamente para evitar este escenario.²⁴

En materia electoral, si bien una sanción injustificada a un candidato o a un partido político no es de ninguna manera deseable, esto no constituye el escenario límite que debería definir todo el procedimiento en la materia. Al contrario, mucho más grave que castigar a un actor político inocente, sería la validación de una elección fraudulenta. Una situación de esta naturaleza afecta la médula misma de la función de las autoridades electorales, ya que desvirtúa el sistema de representación democrática. Al colocar en un puesto gubernamental a una persona que no hubiera ganado la elección correspondiente de manera limpia y de acuerdo a los principios constitucionales, las autoridades pierden su razón de ser y se defrauda la voluntad popular. En consecuencia, sostendríamos que en el derecho electoral sería pre-

TIDOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS. ALCANCES DE SU FACULTAD INVESTIGATORIA EN EL TRÁMITE DE QUEJAS. AUTORIDADES, tesis de jurisprudencia 3/2008.

²² La formulación clásica de este principio se encuentra en los escritos del jurista romano Ulpiano: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente” (*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*) Digesto, Ulpiano I.5.

²³ César Beccaria, por ejemplo, establece que la presunción de inocencia es un principio central de todo el derecho penal, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”; Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 119.

²⁴ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado que la presunción de inocencia es un principio constitucional de especial y absoluta aplicación. Véanse las tesis: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, tesis P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14, y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, 2a. sala, t. XXV, mayo de 2007, p. 1186.

ferible anular diez elecciones válidas que ratificar como ganador a una persona que no estuvo favorecida por el voto popular.

Otro principio que habría que reinventar dentro del contexto del derecho electoral es el *principio de conservación del acto jurídico*²⁵ o de *presunción de la legalidad de los actos administrativos*.²⁶ Desde el punto de vista del derecho administrativo existe la necesidad de proteger la integridad del Estado y evitar obstáculos innecesarios al funcionamiento de los organismos gubernamentales. Pocas cosas serían más problemáticas para el Estado que la existencia de una duda *a priori* sobre la validez jurídica de todos y cada uno de sus actos. La carga de la prueba siempre debería estar del lado de quien impugna o busca invalidar alguna acción gubernamental o, de lo contrario, el Estado podría ser inmovilizado o desarticulado de manera radical.

Pero este razonamiento no se aplica de la misma manera al ámbito del derecho electoral. Partir de la existencia de una duda *a priori* sobre los resultados de una elección de ninguna manera perjudicaría la organización de los comicios. El único efecto que tendría sería la impresión de un carácter radicalmente diferente a la etapa de evalua-

²⁵ Este principio, propio del derecho mercantil, indica que cuando habría que escoger entre una interpretación que anule los efectos de un contrato o una cláusula y otra que los mantiene vigentes, habría que optar por la interpretación que favorece la vigencia de los efectos. Véase Rebaza González, Alfonso, "Laudando sacrilegamente. Consideraciones en torno al carácter arbitrable de la nulidad del acto jurídico", *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, noviembre de 2004, http://www.servilex.com/arbitraje/colaboraciones/laudando_sacrilegamente.php.

²⁶ De acuerdo con José Roldán Xopa, la presunción de legalidad es uno de los principios fundamentales del derecho administrativo que "tiene como efecto dar firmeza al acto mientras no sea invalidado. Además, su efecto procesal es invertir la carga de la prueba". Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008. Gabino Fraga también señala que "una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*". Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 38a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 275). Por su parte, José Antonio García Trevijano-Fos indica que el principio de presunción de legalidad "significa que el recurrente, ante un tribunal contencioso-administrativo, deberá probar la ilegitimidad del acto pero no por el juego de la carga de la prueba, sino porque la parte demandada goza de dicha presunción". García Trevijano-Fos, José Antonio, *Los actos administrativos*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1991.

ción y calificación de una elección de parte de los organismos jurisdiccionales.

Específicamente, en lugar de que toda la carga de la prueba penda de lado del partido perdedor, también tendría que haber una carga importante tanto para el partido ganador como para las autoridades electorales que condujeron el proceso, para que estos actores demuestren la manera en que *en los hechos y con base en un análisis empírico* se cumplieron con los principios y procedimientos constitucionales básicos en materia electoral. En otras palabras, ya no sería suficiente que la autoridad sostuviera que haya cumplido de manera formal con todas las acciones requeridas por la ley, y que el partido ganador conteste las denuncias y las acusaciones del partido perdedor, sino que tanto la autoridad como el partido ganador tendrían que argumentar y ganar de manera activa una especie de “juicio de validez” (la otra cara de la moneda del típico “juicio de nulidad”) al demostrar que efectivamente la elección correspondiente fue válida constitucionalmente.

La introducción de un procedimiento de este tipo no implicaría obstáculo alguno para la realización de las elecciones, dado que la legislación actual ya contempla un periodo específico tanto para la resolución de las impugnaciones como para la calificación definitiva de una elección.²⁷ En los hechos, no se cumple estrictamente con el principio de conservación del acto jurídico, ya que no se le otorga validez plena a los resultados electorales iniciales, sino que existe un periodo para procesar, analizar y evaluar estos resultados. Incluso, para las elecciones presidenciales, el órgano administrativo, el IFE, ni siquiera cuenta con la facultad de validar sus propios resultados. Únicamente el TEPJF puede pronunciar válida una elección presidencial después de dos meses de evaluación de los acontecimientos que tuvieron lugar antes, durante y después de los comicios.²⁸

En suma, las instituciones en materia electoral deberían evitar la ingenuidad que implica partir de la inocencia de los partidos políticos y los candidatos, así como de una fe ciega en la validez de los comicios. Dado el escenario tan problemático y propenso a la ilegalidad

²⁷ Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, artículo 55.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 99.

que caracteriza al espacio político-electoral, habría que partir de la base de una sana duda con respecto al contenido democrático de cualquier elección popular. Por lo tanto, durante el periodo de revisión administrativa y jurisdiccional de la validez de una elección, todos los actores deberían tener la responsabilidad de desplegar al máximo sus facultades de investigación y de argumentación, para llegar, lo más cercano posible, la verdad de los hechos de una elección.

Los órganos electorales típicamente titubean en esta tarea por temor a ser descalificados de parciales en sus decisiones con respecto a qué y a quién investigar. Pero desde el punto de vista que aquí proponemos, sería la desidia y no la “excesiva” utilización de sus facultades, lo que más claramente indicaría la parcialidad de un árbitro. Al tomar una actitud pasiva ante una posible violación a la ley, las instituciones estarían apoyando en los hechos la versión del partido inicialmente “ganador”.²⁹

En general, las instituciones electorales tienen que perder su miedo a las declaratorias de nulidad. Los que deberían tener miedo a la nulidad no son las autoridades electorales sino los partidos políticos y los candidatos.³⁰ En un escenario tan propenso a la simulación y el fraude a la ley como lo es el ámbito electoral, las autoridades no pueden permitirse el lujo de prescindir de la pena máxima. Al final de cuentas, el principal bien jurídico tutelado en cualquier elección democrática es el respeto a la voluntad popular.

III. EL CASO SODI

En este apartado empezamos con un resumen de los elementos centrales de la sentencia del TEDF que anuló la elección para Jefatura Delegacional en Miguel Hidalgo en 2009. Enseguida, analizaremos la decisión de la Sala Regional en el Distrito Federal del TEPJF de revocar esta nulidad. Sostenemos que si bien ambas decisiones judiciales estuvieron, estrictamente hablando, “apegadas a derecho”, la

²⁹ Ackerman, John M., “Los mitos de la institucionalidad...”, *cit.*, nota 13.

³⁰ Así como, de acuerdo con Martín Heidegger, el “miedo a la muerte” es una de las formas del “ser” que más define y da forma a la especie humana, podríamos decir que un sano “miedo a la nulidad” también ayudaría a los partidos políticos y a los candidatos a mejor cumplir con sus propósitos constitucionales.

sentencia del TEDF demuestra una comprensión mucho más profunda y sofisticada de la naturaleza y función del derecho electoral, que la sentencia del TEPJF.

1. *La nulidad del TEDF*

La polémica central, con respecto a la campaña electoral para la jefatura de la Delegación Miguel Hidalgo, giró alrededor de la “entrevista” que la empresa televisiva de mayor mercado en México, Televisa, le realizó al candidato del Partido Acción Nacional, Demetrio Sodi. La entrevista de un minuto con diecinueve segundos fue pactada y grabada con anterioridad y transmitida a nivel nacional durante el transcurso de un partido de fútbol de uno de los equipos más populares del país, dentro de un recuadro en la pantalla. Comenzaba con el reportero, quien preguntaba a Sodi si le gustaba el fútbol, y éste respondía que el fútbol era el deporte nacional, y que de tener la oportunidad de gobernar la Delegación Miguel Hidalgo se dedicaría a promover todos los deportes, construir canchas de fútbol, etcétera.

Una entrevista ante los medios de comunicación hubiera sido común en otros tiempos. Pero a raíz de las modificaciones constitucionales y legales realizadas en 2007 y 2008, quedó tajantemente prohibido para los partidos políticos y las personas físicas o morales contratar o adquirir tiempos en la radio y televisión para transmitir “propaganda” que busque influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.³¹ Asimismo, la norma federal secundaria que rige las contiendas electorales, define la “propaganda electoral” como el “conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones, mantas, cartelones, pintas de bardas y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos o

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 41, en su apartado A, estipula: “Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”. Para mayor análisis, véase Ackerman, John M., “Comentario a la reforma constitucional en materia electoral de 2007”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 121, enero-abril de 2008.

coaliciones, candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas”.³²

Ante las probables violaciones al marco normativo, dado el hecho de que la entrevista supuestamente espontánea había sido pactada con anterioridad, y que la forma de su presentación se asemejaba a un anuncio pagado al haberse insertado en medio del partido, diversos partidos políticos y ciudadanos denunciaron el acto de propaganda ante el Instituto Electoral del Distrito Federal (IEDF). Éste a su vez dirigió los reclamos hacia la autoridad encargada de administrar los tiempos en radio y televisión, el Instituto Federal Electoral (IFE). Posteriormente, la autoridad federal electoral determinó que las declaraciones de la entrevista sí constituían propaganda electoral, pero que se encontraban protegidas por los derechos de libertad de expresión y de información, además de que no se acreditaba que la intervención del candidato hubiese sido contratada. Por lo tanto, se concluyó que los hechos no constituían una violación a la normatividad, competencia del IFE.³³

Inconformes con la resolución de la autoridad electoral federal, el partido Convergencia, la candidata del PRD para el cargo de delegada, Ana Gabriela Guevara, así como el PAN y el mismo Demetrio Sodi (que consideraron que lo determinado por el IFE afectaba su esfera jurídica, pues la autoridad federal había concluido que la entrevista sí era propaganda electoral) presentaron recursos de apelación ante la Sala Superior del TEPJF.³⁴ La resolución final del TEPJF fue que la entrevista efectivamente constituyó un acto de campaña electoral, pero que era imposible de sancionar, pues no se actualizó la compra o adquisición de tiempos en radio y televisión.³⁵

³² Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 228.

³³ Resolución del IFE, CG313/2009, resuelta el 22 de julio de 2009.

³⁴ RECURSOS DE APELACIÓN. EXPEDIENTES: SUP-RAP-190/2009, SUP-RAP-196/2009 Y SUP-RAP-203/2009, ACUMULADOS.

³⁵ SUP-RAP 190/2009, SUP-RAP 196/2009 Y SUP-RAP 203/2009, ACUMULADOS. En el examen y calificación de los hechos acreditados se concluye: 1) las expresiones no actualizan la conducta infractora atribuida en el procedimiento sancionador, 2) la pregunta realizada por el reportero requería una opinión del candidato de un tema en específico y que era *ad hoc* con el contexto en que se desarrolló, y por lo tanto, fue un mero comentario, 3) sí hay propaganda electoral, pero ésta no actualiza hipótesis normativas sancionadoras, 4) el material probatorio no permite concluir que

Sin embargo, para el TEDF,³⁶ si la entrevista constituía propaganda electoral, tal y como lo confirmaron el IFE y la Sala Superior del tribunal federal, no era factible excluirla de la fiscalización a la que están sometidos los demás gastos de campaña derivados de la propaganda electoral. De esta forma, y a pesar de la ausencia de un contrato, valiéndose del artículo 267 del Código Electoral del Distrito Federal que establece que ninguna persona física o moral podrá ceder gratuitamente tiempos y espacios publicitarios en medios de comunicación masiva a favor o en contra de algún partido, coalición o candidato,³⁷ el TEDF avaló el dictamen de la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización del IEDF, que cuantificó en \$972,000 el valor de la entrevista a nivel nacional, basándose en los precios del mercado televisivo en ese momento.

El TEDF declaró la nulidad de la elección, analizando los gastos de campaña que el PAN erogó durante el desarrollo de la campaña electoral, mismos que, en su conjunto, representaron un rebase por 93.01% del monto fijado previamente como límite por la autoridad electoral local. Este rebase incluye el monto de la polémica entrevista de Sodi, pero también incluye la cuantificación de una diversidad de otros rubros tales como gastos en espectaculares, difusión por Internet, llamadas publicitarias y eventos públicos. De esta manera, el carácter de determinante que debe contener el rebase a los gastos de campaña quedó colmado, toda vez que el exceso en los gastos fue cuantitativamente significativo, y cualitativamente violó los principios constitucionales en materia electoral.

hubo un acuerdo entre el candidato y medio televisivo, es decir, la decisión fue unilateral para abordar los temas de la entrevista, 5) no hubo un acto de simulación entre el candidato y la televisora, 6) en el video no hay ningún elemento que promoció al partido y 6) no hay violación del principio de equidad, por lo anterior, el Tribunal resuelve que se confirma el sentido de la resolución CG313/2009 emitida por el IFE, es decir, Demetrio Sodi de la Tijera no está sujeto a ninguna especie de sanción.

³⁶ SENTENCIAS TEDF-JEL-063/2009, TEDF-JEL-098/2009 Y TEDF-103/2009, ACUMULADOS.

³⁷ El artículo 267 del Código Electoral del Distrito Federal establece: “Durante las campañas electorales, los candidatos a un cargo de elección popular no podrán contratar por cuenta propia o interpósita persona, tiempos y espacios en radio y televisión. Asimismo, ninguna persona física o moral podrá ceder gratuitamente tiempos y espacios publicitarios en medios de comunicación masiva a favor o en contra de algún partido político, coalición o candidato”.

Con esta decisión, el TEDF dio prioridad a la lucha contra la impunidad y la simulación en los procesos electorales. En primer lugar, la mayoría de los magistrados no dudaron en utilizar las facultades y herramientas a su alcance para calificar y sancionar lo que en su opinión constituyó un “fraude a la ley”³⁸ cometido por Demetrio Sodi en su “entrevista” en medio de un partido de fútbol. Por ejemplo, en la sentencia recuperan una histórica tesis relevante aprobada por la Sala Superior del TEPJF en 2004 (y redactada en su momento por la entonces secretaria de Estudio y Cuenta de la TEPJF, y actual consejera presidenta del IEDF, Claudia Zavala Pérez), que habla de las “pruebas indirectas”. El texto de esta tesis incluye la siguiente reflexión:

La experiencia enseña que cuando se trata de la realización de actos ilícitos no puede esperarse que la participación de la persona jurídica o ente colectivo quede nítidamente expresada a través de los actos realizados por personas físicas con facultades conforme a su normatividad interna, sino por el contrario, que los actos realizados para conseguir un fin que infringe la ley sean disfrazados, seccionados y diseminados a tal grado, que su actuación se haga casi imperceptible, y haga sumamente difícil o imposible establecer mediante prueba directa la relación entre los actos y la persona.³⁹

Con este tipo de reflexiones, los magistrados evidencian una comprensión alejada de cualquier ingenuidad con respecto a cómo funciona la esfera de la competencia política-electoral. Al violar la ley, los partidos políticos y los candidatos normalmente hacen todo lo posible por cubrir cualquier rastro de la ilegalidad correspondiente. Ante este hecho, las autoridades electorales no pueden quedarse como espectadores pasivos, sino que deberían hacer un esfuerzo sumamente activo para armar el rompecabezas de la situación, a partir de las pruebas indirectas o indiciarias a que tienen acceso.

Los magistrados locales también argumentaron que su decisión de contabilizar la donación en especie de la entrevista de Sodi de ninguna manera implicaba un desacato a la decisión anterior de parte de

³⁸ Véase Atienza, Manuel y Ruiz, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

³⁹ PRUEBAS INDIRECTAS..., *cit.*, nota 3, pp. 833-835.

la Sala Superior del TEPJF de no multar a Sodi o a Televisa por la difusión de esta propaganda electoral.⁴⁰ Específicamente, los magistrados locales recuerdan que un fraude a la ley no implica necesariamente una violación directa a la letra de alguna disposición legal sino que consiste en un esfuerzo por engañar a las autoridades, al buscar “situarse dentro de otra ley o supuesto normativo que le convenga mejor a los intereses”⁴¹ del partido político o candidato correspondiente. En este caso, la intención de Sodi era que su propaganda fuera calificada como una “entrevista” y no como un “acuerdo de voluntades” que implica la donación en especie de tiempo en la televisión, lo cual sería violatoria al artículo 267 del Código Electoral del Distrito Federal.

Dada la naturaleza de este tipo de fraudes, es muy difícil sancionar a los “actos” fraudulentos en sí, ya que estrictamente cumplen con la normatividad correspondiente. Sin embargo, aún si se decide no sancionar al acto en sí, como en su momento lo hizo el TEPJF, esto no representa ningún obstáculo por sancionar en otro momento los “efectos legales” del acto fraudulento. Y en este caso el bien jurídico tutelado por el TEDF es el principio de la equidad en las contiendas electorales, el cual evidentemente se vio afectado de manera directa por la “entrevista” de Sodi. “No sería válido pretextar el ejercicio de una libertad de expresión o el derecho a la información, cuando a través de su práctica durante los procesos electorales, se infrinjan las reglas que garantizan el principio de la equidad en la contienda”.⁴²

Por lo tanto, los magistrados sostienen que más allá de la decisión del TEPJF de no sancionar a Sodi o a Televisa, de todas formas existe una afectación a la campaña electoral que debería ser tomada en cuenta a la hora de calificar la elección:

En efecto, en el caso concreto es posible que la entrevista, si se le examina de forma aislada, no genere ilicitud alguna, pero no cabe duda de que, al ser vinculada a todos los demás actos que poseen la misma naturaleza, es decir, a todos los demás actos que son calificados y reconocidos como propaganda electoral, entonces se transforma en un ele-

⁴⁰ SUP-RAP 190/2009..., *cit.*, nota 35.

⁴¹ SENTENCIA TEDF-JEL-063/2009..., *cit.*, nota 36.

⁴² *Idem.*

mento indispensable para la fijación del monto total erogado en las campañas y, en su caso, de la cantidad que excedió los límites de gastos establecidos. Esto es así porque no es posible, bajo el riesgo de formular un argumento falaz, que se predique de un todo la misma cualidad de una de sus partes. En otras palabras, una entrevista puede, siendo lícita y no perdiendo esta cualidad, contribuir a generar otra ilicitud que depende de las cualidades del conjunto al que pertenece; en este caso, del conjunto constituido por todos los actos de propaganda.⁴³

Es importante señalar que estrictamente hablando, el TEDF *no emite sanción alguna por la entrevista* que Sodi otorgara a Televisa en el contexto de un partido de fútbol. Lo único que hace el TEDF es avalar el dictamen del IEDF que había contabilizado esta entrevista como parte de los gastos de campaña de Sodi. El resultado final terminó siendo un rebase del tope de gastos de campaña que fue calificado de “determinante” por los magistrados locales y, por lo tanto, causal de nulidad para la elección para la jefatura delegacional. Pero este desenlace de ninguna manera surge de manera automática a partir de la determinación de contabilizar la entrevista correspondiente. Por ejemplo, si la entrevista hubiera sido el único acto de propaganda electoral que Sodi hubiera realizado, el candidato hubiera estado cómodamente dentro de los límites legales con respecto a los gastos de campaña.

El otro elemento central de la sentencia del TEDF es su defensa de las facultades inquisitorias y de investigación del IEDF. Aquí los magistrados locales de nuevo demuestran una comprensión sofisticada del papel que deben jugar los organismos electorales para imponer el Estado de derecho en el ámbito político-electoral:

El procedimiento administrativo previsto en el artículo 61 del Código Electoral local, no es un juicio en el que la autoridad fiscalizadora sólo asume el papel de un juez entre dos contendientes, es decir, no se está en presencia de un procedimiento jurisdiccional o administrativo, como sucede en la especie, “inter-partes” de carácter igualitario, en donde precisamente la “partes” tienen el impulso procesal necesario en el procedimiento correspondiente, como podría ser, a guisa de ejemplo, un juicio de carácter civil, sino que, su quehacer, dada la naturaleza pro-

⁴³ *Ibidem*, p. 182.

pia de la solicitud de investigación implica realizar una verdadera investigación con base en las facultades que la ley le otorga, a fin de verificar la certeza de las afirmaciones contenidas en la solicitud y llegar al conocimiento de la verdad sobre la investigación. La finalidad de dicho procedimiento es evidente: tutelar el orden jurídico electoral y hacer respetar los principios de legalidad que rigen en la materia.⁴⁴

En su argumentación, el TEDF también retoma una serie de tesis que el TEPJF ha dictado en la materia a lo largo de los años como, por ejemplo, la histórica tesis de jurisprudencia “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS SOBRE EL ORIGEN Y LA APLICACIÓN DE LOS RECURSOS DERIVADOS DEL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ES ESENCIALMENTE INQUISITIVO”.⁴⁵

Tal tesis surgió a raíz de la investigación que emprendió el Consejo General del IFE en el caso del financiamiento paralelo que realizó la agrupación “Amigos de Fox” para la campaña presidencial de Vicente Fox en 2000. En esta indagatoria, el Consejo General se negó a seguir estrictamente las reglas procesales plasmadas en los artículos 270 y 271 del Cofipe que limitaba la autoridad a una actividad meramente “dispositiva” de valorar las pruebas presentadas por las partes. Demostrando gran valor y un activismo admirable, los consejeros decidieron seguir el procedimiento inquisitivo e investigar ampliamente las denuncias, aunque estrictamente hablando los artículos relevantes del Cofipe únicamente les permitían solicitar información a “las instancias competentes del propio Instituto”, así como limitarse a considerar únicamente las pruebas que hubieran sido “exhibidas junto con el escrito en el que se comparezca el procedimiento”.⁴⁶

Al dictar la jurisprudencia, el TEPJF avaló la acción explícitamente inquisitiva de parte de la autoridad. Específicamente, el texto de la tesis señala que:

⁴⁴ *Ibidem*, p. 246.

⁴⁵ Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 242 y 243.

⁴⁶ Véase Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

El procedimiento administrativo sancionador electoral... se rige predominantemente por el principio inquisitivo, pues una vez que se recibe la denuncia, corresponde a las autoridades competentes la obligación de seguir con su propio impulso el procedimiento por las etapas correspondientes [y no limitarse] a valorar las pruebas exhibidas por el partido denunciante, ni a recabar las que posean los órganos del instituto, sino que le impone agotar todas las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos planteados. La aplicación del principio dispositivo al procedimiento en cuestión se encuentra esencialmente en la instancia inicial, donde se exige la presentación de un escrito de queja que cumpla con determinadas formalidades, y se impone la carga de aportar elementos mínimos de prueba, por lo menos, con valor indiciario.⁴⁷

Esta tesis de jurisprudencia marcó un hito histórico en el desarrollo del derecho electoral mexicano, ya que representó un esfuerzo de parte de los magistrados electorales por expandir las facultades de investigación y de sanción de las autoridades electorales a partir de una lectura con base en principios constitucionales, y una valoración de la importancia de la función de estas autoridades.⁴⁸ De lo contrario, se hubieran cercenado a tal extremo las facultades de atención a las quejas de las partes que se habría abierto la puerta a una violación generalizada del marco legal en materia electoral. Los magistrados se negaron a avalar la evidente trampa incluida por los legisladores en los artículos 270 y 271 del Cofipe. Demostraron, por lo tanto, una desarrollada comprensión de las características del ámbito político-electoral, y actuaron en consecuencia.

2. *La validez de la Sala Regional del TEPJF*

A partir de una valoración crítica de la sentencia del TEDF, la Sala Regional en el D. F. del TEPJF revocó tanto la resolución del tribunal local como el acuerdo del Consejo General del IEDF que había aprobado el dictamen de la Unidad Técnica con respecto al

⁴⁷ Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 242.

⁴⁸ Ackerman, John M., "Los mitos de la institucionalidad...", *cit.*, nota 13.

rebase de topes de campaña de Demetrio Sodi. En consecuencia, declaró la validez de la elección de Sodi y ordenó su toma de protesta como nuevo jefe delegacional.⁴⁹

Los argumentos que esgrimieron los magistrados federales fueron los siguientes: 1) La entrevista no constituía una donación en especie y, por lo tanto, no debió contabilizarse como gasto de campaña, además de que el análisis de la propaganda en los tiempos en radio y televisión es de competencia federal, y la autoridad competente ya se había manifestado al respecto; 2) La valoración del documento (una copia simple) que sirvió para cuantificar la entrevista fue indebida; 3) La autoridad responsable no comprobó la relación contractual entre la televisora y el PAN o Demetrio Sodi; 4) El fraude a la ley era inexistente, sobre todo porque la autoridad electoral federal ya había manifestado que no se trataba de ninguna simulación; 5) No se respetaron los principios constitucionales como la imparcialidad, equidad, publicidad y debido proceso legal cuando la Unidad Técnica ejerció su investigación de manera “inquisitiva” de los gastos de campaña de Demetrio Sodi.

Esta sentencia de la Sala Regional demuestra una comprensión limitada de la naturaleza y la función del derecho electoral. Frena los avances interpretativos que habían sido propuestos por los magistrados locales y da marcha atrás a criterios que supuestamente ya estaban firmemente establecidos en la materia. El resultado es un aval a la impunidad.

Con respecto a la cuantificación de la “entrevista” de Sodi, el TEPJF parece enojarse por la “desobediencia” de los magistrados locales, quienes supuestamente se habrían negado a aplicar plenamente el fallo de la Sala Superior con respecto a este acto:

Resultan desafortunados los razonamientos vertidos por el tribunal responsable cuando afirmó que los actos calificados son un fraude a la ley porque existió una simulación entre las partes involucradas, ya que tal estudio también fue parte del análisis que a su vez realizaran tanto el

⁴⁹ JUICIOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL Y JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES DEL CIUDADANO. EXPEDIENTES: SDF-JRC-69/2009, SDF-JRC-68/2009 Y SDF-JDC-301/2009, ACUMULADOS.

Instituto Federal Electoral como la Sala Superior, en donde se infringió de las constancias de autos que no existía tal simulación y por ende, no se actualizaba conducta ilícita alguna.⁵⁰

Sólo que aquí los magistrados ignoran que la *litis* en los dos casos es totalmente diferente, ya que el fallo de la Sala Superior buscaba determinar la legalidad y la constitucionalidad de la decisión del IFE de no multar al PAN, a Demetrio Sodi y a Televisa por la entrevista en cuestión.

En contraste, el TEDF tenía la obligación legal de evaluar las condiciones de equidad de las elecciones para jefatura delegacional en Miguel Hidalgo, no evaluar si Sodi o Televisa ameritaban recibir alguna sanción por la “entrevista”. Tal y como señalamos más arriba, existe una diferencia fundamental entre la calidad legal de un acto en sí mismo y los efectos legales que podrían derivarse de ese acto. Habría que recordar que, en pleno cumplimiento con las determinaciones de la Sala Superior en la materia, el TEDF en ningún momento decidió *sancionar* a Sodi, el PAN o a Televisa por la entrevista en cuestión. Únicamente se dedicó a evaluar la constitucionalidad de la elección en su conjunto, tomando en cuenta todos los elementos en el expediente con respecto a la equidad de la contienda.

La Sala Regional también justifica su negativa a contabilizar la donación de la entrevista con base en una lectura sumamente limitada del artículo 254 del Código Electoral del Distrito Federal en donde se alistan los gastos comprendidos para determinar los topes en los gastos de campaña:

Artículo 254. Los gastos que realicen los partidos políticos, las coaliciones y sus candidatos, en la propaganda electoral y las actividades de campaña, no podrán rebasar los topes que para cada elección acuerde el Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal, previo al inicio de las campañas.

Para los efectos de este artículo quedarán comprendidos dentro de los topes de gasto los siguientes conceptos:

⁵⁰ Sala Regional en el DF del TEPJF, SDF-JRC-69/2009 Y ACUMULADOS.

I. Gastos de propaganda, que comprenden los realizados en bardas, mantas, volantes, pancartas, equipos de sonido, eventos políticos realizados en lugares alquilados, propaganda utilitaria y otros similares;

II. Gastos operativos de la campaña, que comprenden los sueldos y salarios del personal eventual, arrendamiento eventual de bienes muebles e inmuebles, gastos de transporte de material y personal, viáticos y otros similares;

III. Gastos de propaganda en medios impresos, que comprenden los realizados en cualquiera de estos medios tales como desplegados, bandas, cintillos, mensajes, anuncios publicitarios y sus similares, tendientes a la obtención del voto; y

IV. Los destinados con motivo de la contratación de agencias y servicios personales especializados en mercadotecnia y publicidad electoral.

No se considerarán dentro de los topes de campaña los gastos que realicen los partidos para su operación ordinaria y para el sostenimiento de sus órganos directivos, institutos y fundaciones.

De acuerdo con los magistrados regionales, esta lista es estrictamente limitativa y el hecho que no mencione explícitamente a gastos efectuados en la televisión prohíbe una eventual cuantificación de la donación a la campaña de Sodi. Sin embargo, el carácter limitativo de esta lista se desmiente por la expresión general de “quedarán comprendidos” al inicio, así como la utilización en varias ocasiones de la expresión “otros similares” en el mismo listado.

La Sala Regional incluso llega al extremo de sostener que:

Suponer que la norma prevea como gasto de campaña el ejercido en una actividad ilícita, sería tanto como reglamentar la ilicitud y en consecuencia permitiría. Lo que en todo caso habilitaría a estimar como gasto de campaña el derivado de la propaganda en radio y televisión, sería la contravención a la norma que prohíbe contratar o adquirir tiempos en tales medios.⁵¹

Pero tal afirmación evidencia los graves riesgos y contradicciones de los que el legalismo “puro” típicamente puede terminar siendo

⁵¹ *Idem.*

presa.⁵² De acuerdo con este punto de vista, la autoridad electoral local debería ignorar cualquier gasto que se hubiere efectuado en materia de radio y televisión porque esta materia es de competencia federal. El problema es que siguiendo esta lógica, aun si estuviera plenamente comprobado que un candidato o un partido político hubiera efectuado un pago en materia de radio y televisión, el IEDF no podría incluir este gasto dentro de su cálculo de rebase de topes de campaña, porque el artículo 254 supuestamente no lo permitiría hacerlo. Aquí también habría que preguntarnos sobre los otros posibles gastos de campaña que no están incluidos en esa lista como, por ejemplo, gastos en comunicación por Internet.

De acuerdo con este criterio de la Sala Regional, el IEDF no tiene posibilidad de levantar la mirada para evaluar de manera integral la equidad de las elecciones del D. F., aún si hubiera clara evidencia de un abierto fraude a la ley. Según los magistrados, los consejeros electorales tendrían que asumir una cómoda actitud burocrática en lugar de actuar como garantes de la democracia.

Pero la intención de cortarle las alas a las facultades de investigación y fiscalización de los consejeros electorales se manifiesta más claramente en la evaluación que los magistrados federales hacen del artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal que resume el procedimiento para la determinación de un posible rebase de topes de campaña. El artículo 61 del Código del D. F., sin duda permite mucho mayor flexibilidad de acción de parte de la autoridad electoral que los artículos 270 y 271 del Cofipe antiguo:

Artículo 61. Un partido político o coalición, aportando elementos de prueba, podrá solicitar a la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización se investiguen los actos relativos a las campañas, así como el origen, monto y erogación de los recursos utilizados, que lleven a cabo los partidos políticos, coaliciones o candidatos, conforme al procedimiento siguiente:

I. La solicitud de investigación deberá presentarse dentro de los tres días siguientes a la conclusión del periodo de campañas;

⁵² Para una buena discusión de los vicios del “purismo” legal en materia electoral, véase Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

II. El partido político o coalición deberá ofrecer con su escrito los medios de prueba idóneos y suficientes para presumir la existencia de los hechos que solicita sean investigados, conforme a las reglas generales siguientes:

a) El Instituto Electoral del Distrito Federal podrá decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza de la solicitud, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la investigación;

b) El partido político o coalición solicitante debe probar los hechos constitutivos de su solicitud y el partido político o coalición objeto de la investigación, los de sus aclaraciones;

c) Ni la prueba, en general, ni los medios de prueba establecidos por el presente ordenamiento, son renunciables;

d) Sólo los hechos estarán sujetos a prueba;

e) El Instituto Electoral del Distrito Federal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; los que la deschen son apelables en ambos efectos;

f) Los hechos notorios pueden ser invocados por el Instituto, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes;

g) Este Código reconoce como medios de prueba:

1. La confesión;

2. Los documentos públicos;

3. Los documentos privados;

4. Los dictámenes periciales;

5. El reconocimiento o inspección que realice la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización;

6. Los testigos;

7. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y

8. Las presunciones.

h) Salvo disposición contraria de la ley, lo dispuesto en este artículo es aplicable a toda clase de solicitudes de investigación por parte de los partidos políticos o coaliciones.

III. La Unidad Técnica Especializada de Fiscalización del Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal a partir de la fecha de recepción del escrito tendrá cinco días para admitir o desechar la solicitud;

IV. Una vez admitida la solicitud de investigación, la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización por conducto del secretario ejecuti-

vo emplazará al partido político o coalición presuntamente responsable, para que en el plazo de cinco días ofrezca pruebas y manifieste lo que a su derecho convenga;

V. Recibido el escrito de comparecencia del partido político o coalición se concederá un plazo de cinco días para que las partes procedan al desahogo de las pruebas, mismas que serán admitidas y valoradas en los términos previstos en la Ley Procesal de la Materia;

VI. La Comisión de Fiscalización substanciará el procedimiento previsto en este artículo, con el auxilio del secretario ejecutivo, del área técnico-contable de la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización y técnico-jurídico de la Unidad de Asuntos Jurídicos, y tendrá en todo momento la facultad de requerir a los órganos responsables de la obtención y administración de los recursos de cada partido político, los elementos necesarios para integrar debidamente el expediente;

VII. Si durante la instrucción del procedimiento se advierte la existencia de errores u omisiones técnicas, la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización notificará al partido político o coalición que hubiere incurrido en ellos, para que en un plazo de cinco días contados a partir de dicha notificación, presente las aclaraciones o rectificaciones que estime pertinentes;

VIII. Al vencimiento de los plazos señalados en las fracciones anteriores, la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización dispondrá de un plazo de diez días hábiles para elaborar un dictamen que deberá presentar ante el Consejo General para su aprobación. Dicho dictamen deberá contener el examen y valoración de las constancias que obran en el expediente y, en su caso, las consideraciones que fundamentan la gravedad de la infracción y la sanción propuesta; y

IX. En caso de haberse acreditado que un partido político o coalición excedió los topes de gastos de campaña y una vez agotadas las instancias jurisdiccionales, el Consejo General por el conducto del secretario ejecutivo dará vista a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que en el ámbito de sus atribuciones determine lo procedente.

Antes de la toma de protesta del cargo del candidato que resulte ganador el Consejo General determinará las sanciones en caso de que sea procedente, en los términos previstos en este Código.

Si bien el texto de este artículo no señala explícitamente que la autoridad electoral deba seguir un “principio inquisitivo”, es evidente que lo que se regula es el procesamiento de una “solicitud de investi-

gación” no la recepción de una “queja” a ser resuelta únicamente con la información ofrecida por las partes.

Sin embargo, en abierta confrontación tanto con la letra de la ley como con los criterios jurisprudenciales en la materia, los magistrados federales decidieron anular cualquier acción investigadora desplegada por el IEDF que no tuviera una relación directa e inmediata con las denuncias específicas presentadas por el PRD en su impugnación de la validez de la elección en Miguel Hidalgo. Los magistrados federales argumentan que “permitir que en el transcurso del procedimiento la autoridad encargada de la investigación incorpore elementos que no fueron hechos del conocimiento de la parte investigada al momento del emplazamiento, implicaría atentar contra el principio de contradicción”.⁵³

Asimismo, sostienen que habría que mantener:

La inmutabilidad de los hechos materia de la investigación, toda vez que la propia discrecionalidad en el ejercicio de tales facultades, añadida a una litis inestable o abierta, generaría una merma en las posibilidades de defensa de las partes, además de la imposibilidad de garantizar la vigencia del principio rector de imparcialidad de la autoridad electoral, así como un evidente menoscabo en cuanto al principio rector de certeza.⁵⁴

De nuevo tenemos ante nosotros un claro ejemplo de cómo los magistrados de la Sala Regional buscan limitar las facultades de investigación de los institutos electorales. Esto abre la puerta de par en par para la simulación y la impunidad en la materia. Si bien evidentemente tiene sentido ofrecer a la parte acusada ciertas garantías para poder defenderse en un procedimiento sancionador, de ninguna manera se debería equiparar el proceso sancionador electoral con un proceso penal tradicional.

Tomando en cuenta las características propias de la esfera política-electoral, es más importante dotar de libertad de acción a los organismos electorales para que puedan acercarse lo más posible a la verdad de los hechos, que otorgarle a los partidos políticos todavía

⁵³ Sala Regional en el DF del TEPJF, SDF-JRC-69/2009 Y ACUMULADOS.

⁵⁴ *Idem.*

mayores facultades para obstaculizar la actuación de estas autoridades. Por lo tanto, habría que repensar integralmente las tesis relevantes en la materia de la Sala Superior del TEPJF:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DE *IUS PUNIENDI* DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL [55 Y] DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

El texto de la primera de estas tesis, por ejemplo, abre la posibilidad para pensar más a fondo sobre las diferencias entre la esfera electoral y la esfera penal al afirmar que “no siempre y no todos los principios penales son aplicables, sin más, a los ilícitos administrativos, sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza de las sanciones administrativas y el debido cumplimiento de los fines de una actividad de la administración, en razón de que no existe uniformidad normativa”.⁵⁶

IV. REFLEXIONES FINALES

El aval a la impunidad que implica la resolución definitiva de parte del TEPJF del caso Sodi no constituye un caso aislado. En una serie de casos históricos resueltos entre 2006 y 2009, los magistrados federales han mostrado una cautela exagerada al considerar declarar la nulidad de una elección.⁵⁷

⁵⁵ Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 483-485.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 484 y 485.

⁵⁷ Aparte del caso analizado en el presente artículo, algunos otros casos emblemáticos han sido: la declaración de validez de la elección presidencial de 2006, la validación de la elección para presidente del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en 2008 (SUP-JDC-2663/2008), el aval a la elección para presidente municipal en la ciudad de Acapulco, Guerrero, en 2008 (SUP-JRC-165/2008), y la elección interna del PRD para seleccionar a su candidato para presidir la Delegación Iztapalapa en el Distrito Federal en 2009 (SUP-JDC-497/2009). Sin embargo, habría que señalar que sí existen algunos casos de anulación recientes que rompen con esta tenden-

Se acerca un peligroso escenario en que la histórica “causal abstracta de nulidad”⁵⁸ podría ser reemplazada con un nuevo criterio de interpretación que bien podríamos denominar “causal abstracta de validez”. De acuerdo con el antiguo criterio, los magistrados se atrevían a anular los procesos electorales que no se apegaban a los principios constitucionales en la materia, aún en el caso de no acreditarse una violación a una causal de nulidad específicamente señalada en la ley. En contraste, de acuerdo con el criterio emergente, los juzgadores federales apostarían por validar procesos electorales y elecciones evidentemente irregulares a pesar de que se documente y se pruebe de forma plena la violación a una causal de nulidad específicamente plasmada en la norma.

El argumento central del presente ensayo es que este tipo de modificación de criterios de interpretación representaría un grave peligro tanto para el desarrollo del derecho electoral como para el mismo Estado de derecho en México. Al negarse a aplicar la pena máxima en materia electoral, los magistrados estarían emitiendo cheques en blanco a los actores políticos, creando una situación en que éstos se vean tentados a violar la ley a su antojo.

Ante lo complicado que ha resultado la resolución de casos como la elección de Demetrio Sodi o las elecciones presidenciales de 2006, así como lo difícil que ha resultado llevar a la práctica la reforma electoral de 2007-2008, algunas voces han propuesto descargar al IFE y al TEPJF de tantas responsabilidades. Se propone eliminar el régimen de “sobreerregulación” en que actualmente se encuentra México con el fin de “liberar” al ámbito político-electoral de tantos controles.⁵⁹

Sin embargo, desde el punto de vista del análisis desarrollado en este artículo, esta “solución” acarrearía más problemas que soluciones. Lo único que se lograría con una reforma de este tipo sería tran-

cia. Un buen ejemplo fue la resolución de la Sala Regional del TEPJF en Toluca, en el caso de la elección municipal en Zimapán, Hidalgo, a principios de 2008 (ST-JRC-15/2008).

⁵⁸ NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA, tesis de jurisprudencia S3ELJ 23/2004, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 200 y 201.

⁵⁹ Ugalde, Luis Carlos, “La reforma regresiva”, *Nexos en línea*, México, 2009, <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=724>.

sitar de manera definitiva a la captura del sistema democrático del país por el dinero y el poder, así como la consolidación de la ley del más fuerte. La vigencia del mismo sistema democrático estaría en riesgo.

El fortalecimiento del sistema democrático en el país no pasa por el debilitamiento de las instituciones electorales, sino por su fortalecimiento. Un elemento central en este proyecto sería la dignificación del derecho electoral por medio de una reflexión profunda sobre su naturaleza y su razón de ser. Tal y como hemos argumentado arriba, habría que defender con mayor fuerza la especificidad del derecho electoral a partir de una distinción clara y definitiva entre esta rama del derecho y otras ramas relacionadas como el derecho administrativo, el derecho penal y el derecho civil.

El análisis crítico que este ensayo ofrece del caso Sodi no busca provocar una sensación de parálisis o desánimo. Todo lo contrario, busca sonar la alarma y abrir la posibilidad para rectificar el camino antes de que sea demasiado tarde. Urge que las instituciones electorales entiendan, de una vez por todas, la necesidad de defender el espacio público a toda costa por medio de interpretaciones abiertas, y con base en los principios constitucionales.