

Estudio de la sentencia SUP-JIN-359/2012: sobre la necesidad de una doctrina sobre *invalidez por determinancia** en el sistema electoral

Study of the Sentence SUP-JIN-359/2012: On the Need for a Doctrine of Disability by Determinance in the Electoral System

Jaime Olaiz González**

Sumario:

- I. Introducción.
- II. La necesidad de una doctrina en materia de invalidez por determinancia por parte del TEPJF.
- III. El SUP-JRC-165/2008: un precedente clarificador.
- IV. El test de invalidez por determinancia articulado en la sentencia SUP-JRC-165/2008.
- V. Aproximaciones liminares a la sentencia SUP-JIN-0359/2012. Una resolución incidental “de fondo”.
- VI. ¿Cabían otras alternativas de la Sala Superior para extender la doctrina de la sentencia SUP-JRC-165/2008 en la sentencia SUP-JIN-359/2012?
- VII. Algunos rasgos distintivos de la reforma político-electoral de 2014 en materia de fiscalización de gastos de campaña.
- VIII. Algunas propuestas operativas como conclusión.
- IX. Bibliografía.

* El presente término fue acuñado por primera vez por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la resolución de los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-165/2008 y SUP-JRC-63/2009. Se desprende pues que la *determinancia* consiste en un criterio de causalidad que permite revisar actos que sean suficientemente concluyentes en el resultado de una elección para decidir ulteriormente la nulidad o invalidez de la misma.

** Profesor de Teoría constitucional y Derecho anglosajón en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Contacto: jolaiz@up.edu.mx. El autor desea agradecer a Juan Carlos González Escobedo su valioso apoyo en la elaboración de este trabajo.

Recibido: 5 de mayo de 2017
Aceptado: 30 de enero de 2019

Resumen:

Este ensayo aborda, mediante el estudio de algunas decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), la forma en que el sistema electoral mexicano está en continua calibración. En este contexto, se defiende la pertinencia de establecer a nivel constitucional y en la legislación secundaria, estándares más estrictos de escrutinio judicial en materia de fiscalización de gastos campaña. El tema central del presente análisis se ocupa de la posición que asumió la Sala Superior del TEPJF, a la luz del precedente SUP-JRC-165/2008, en la sentencia SUP-JIN-0359/2012, convirtiéndose ésta en una resolución incidental “de fondo”. En este trabajo se defiende la necesidad de que el TEPJF construya una doctrina sobre “determinancia” para calificar posibles violaciones a las reglas electorales que signifiquen un efecto trascendente e irreparable en los procesos electorales.

Abstract:

This essay analyzes through a case study, the way in which the Mexican electoral system has passed through a continuous process of recalibration. This analysis vindicates the necessity of establishing stricter standards of judicial scrutiny on electoral expenditure. The core issue in this analysis focuses on the decision from the Mexican Electoral Court in the challenge of the results of the presidential election of 2012, which turned to be a momentous decision in Mexican electoral jurisprudence. This essay vindicates the necessity for the Mexican Electoral Court to articulate a doctrine on “determinacy” to appraise the overall effect of violations to electoral rules on the final result of a given election.

Palabras clave: derecho electoral, sistemas electorales, consolidación democrática, invalidez por determinancia.

Keywords: electoral law, electoral systems, invalidity for determinacy, judicial scrutiny, democratic consolidation.

I. Introducción

Las últimas dos elecciones presidenciales en México han resultado en sendos procesos litigiosos ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), el cual —conforme a sus atribuciones constitucionales— no solamente ha fungido como única instancia en la resolución de estos conflictos postelectorales, sino que se ha erigido como institución calificadoradora de la elección presidencial durante los procesos de 2006 y 2012.

La sentencia que se comentará en este breve análisis constituye una prueba patente de que las controversias cuya génesis ocurre en el marco del derecho electoral deben ser resueltas de forma efectivamente jurídica, ponderando las consecuencias políticas y sociales provocadas por una u otra resolución.

En este ensayo se intentará responder una serie de cuestiones que están directamente vinculadas con el esfuerzo para recalibrar el funcionamiento del sistema electoral en México, a través del análisis de la sentencia SUP-JIN-359/2012 del juicio de inconformidad promovido por la coalición Movimiento Progresista, en la que solicitaba la declaración de invalidez de la elección presidencial por supuesta violación de principios constitucionales rectores de la función electoral, con base —desde una perspectiva general— en un rebase de topes de gastos de campaña.

A la luz de este caso, y de su contraste con dos sentencias de juicios de revisión constitucional electoral adjudicados por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Electoral, analizaremos, en primer lugar, la pertinencia de establecer, a nivel constitucional y en la legislación correspondiente, estándares más estrictos de escrutinio judicial en materia de fiscalización de gastos de campaña, que de ser rebasados pudieran resultar en la invalidez de la elección. Esta inquietud es especialmente relevante en el contexto actual, por los siguientes motivos:

Primero, porque aun cuando las prohibiciones de rebase de topes de campaña estaban claramente previstas en la ley electoral aplicable al proceso de 2012, se documentaron rebases por parte de los tres principales partidos para la elección federal que resultaron en algunas multas impuestas por el Instituto Federal Electoral (IFE), y en el caso de la elección presidencial —de conformidad con el dictamen consolidado de la Unidad de Fiscalización del IFE— solamente la coalición Movimiento Progresista superó el límite permitido de gastos de campaña y en consecuencia fue obligada al pago de una multa considerable.

Segundo, porque en el fondo de la cuestión se asigna al TEPJF la última palabra en caso de que el resultado de un proceso democrático sea controvertido. Aun cuando este rol es propio de un Estado constitucional y democrático de derecho, y que está previsto como un *remedio constitucional* a los conflictos postelectorales, que garantiza la canalización pacífica e institucional de la competencia por el ejercicio del poder público, esta atribución *remedial* se ha convertido en una constante de casi todos los procesos electorales que han tenido lugar en México desde la constitución del TEPJF y, en particular, de las últimas dos elecciones presidenciales.

Pero más allá de este problema estructural, debemos partir de la premisa de que, en vista del controvertido desenlace de la fase electoral de las últimas dos elecciones presidenciales, de no haber sido por la canalización institucional de los conflictos que resultaron de dichos procesos, muy seguramente se hubiera comprometido el orden constitucional y, de manera trascendente, la viabilidad del sistema democrático.

No hay lugar a dudas de que la introducción de este poder revisor investido en el TEPJF obedece a un prolongado esfuerzo institucional para equilibrar las condiciones inequitativas que han caracterizado a los procesos electorales de nuestro país desde la constitución de dicho Tribunal.

Aun cuando se han previsto diversos medios institucionales para equilibrar la competencia electoral desde una perspectiva igualadora, lo cierto es que el acceso de los diversos participantes políticos al espacio electoral está determinado por ciertos aspectos de la estructura y funcionamiento de los procesos políticos que impide en la práctica la materialización del objetivo de equidad que se formuló a nivel prescriptivo como atributo esencial de la competencia electoral en México.

De esta manera, la introducción de la justicia electoral en nuestro país desde esta perspectiva responde a las mismas motivaciones que en su momento (aunque en un contexto diverso) orientaron la famosa decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), cuya notoriedad se atribuye no a la decisión propiamente (en materia de comercio interestatal), sino a la nota al pie de página más citada en la jurisprudencia estadounidense, que es la famosa “Nota 4,” de dicha decisión, y que estableció la facultad del Poder Judicial estadounidense para revisar y corregir la labor que realiza el Poder Legislativo.¹

¹ Ackerman, Bruce, “Más allá de Carolene Products”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 10, núm. 1, agosto de 2009, p. 125. La facultad revisora se estableció en los siguientes términos: “There may be narrower scope for operation of the

El escrutinio judicial en materia electoral ha sido, desde las reformas político-electorales de 1994 y 1997 hasta las de 2007 y 2014, la respuesta que nuestro ordenamiento constitucional ha pretendido dar a las minorías políticas, en el contexto de un sistema político que gradualmente ha transitado del predominio de un partido único a una pluralidad democrática que se refleja en una intensa competencia electoral en todos los niveles de gobierno.

Como veremos en el presente trabajo, que de ninguna manera se propone forzar una analogía con el legado de *Carolene Products* en la protección de minorías políticas en sede jurisdiccional en los Estados Unidos,² sino simplemente recoger sus postulados acerca de las trascendentes razones que justifican un mayor escrutinio judicial en caso de deficiencias legislativas que afecten de manera relevante el funcionamiento de los procesos políticos. Esta perspectiva es la que define el presente estudio.

II. La necesidad de una doctrina en materia de *invalides por determinancia* por parte del TEPJF

No hay lugar a dudas de que nuestro sistema electoral se ha sofisticado notablemente en los últimos 20 años, empero se mantienen ciertas inercias en la cultura política que hacen insuficiente esta evolución normativa.

En el contexto de la discusión que ocupará en este trabajo, encontraremos que la pregunta central que se hizo la Sala Superior del TEPJF en el juicio de inconformidad SUP-JIN-359/2012 fue si existían condiciones

presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth (Amendment). [It] is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. [Nor] need we inquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious [or] national [or] racial minorities: [whether] prejudice against *discrete and insular minorities* may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.”

² Se debe a John Hart Ely la articulación de una teoría del control constitucional en torno a la protección de las *minorías discretas e insulares* conceptualizadas en *Carolene Products*, como vía para refinar los procedimientos políticos y fortalecer el sistema democrático. La clave del control constitucional consiste en garantizar el acceso igualitario de todos los participantes a los procesos políticos. Véase Ely, John H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1981, p. 269.

determinantes para que fuera procedente la demanda de la coalición Movimiento Progresista para declarar la invalidez de la elección presidencial.

La respuesta —como veremos— fue negativa, pero no como resultado de una labor exhaustiva de carácter interpretativo por parte del juzgador, sino más bien por ausencia de elementos objetivos conclusivos y suficientes a través de la evidencia principal de la que pendía esta decisión, y que consistía en el dictamen consolidado de los ingresos y egresos de los partidos políticos en el marco de la elección presidencial, que emitiera la Unidad de Fiscalización del entonces IFE.

Por mandato legal, este dictamen debía rendirse en el mes de julio de 2013, es decir, casi un año después del proceso electoral que el TEPJF debía calificar.³ La decisión de la Sala Superior del TEPJF y la consecuente calificación de la elección presidencial se emitieron —también con fundamento en los plazos establecidos por mandato legal— en el mes de septiembre de 2012.

Y es en esta paradoja procedimental donde cobra sentido —a nuestro juicio— el escrutinio judicial inherente a las facultades del TEPJF como último garante de la vigencia y protección de los principios constitucionales que sostienen nuestro edificio democrático.

En esta disyuntiva para desplegar mayor o menor escrutinio judicial, ahí donde el legislador ha sido poco claro o errático, veremos que nuestro TEPJF optó por asumir una clara posición de contención judicial y se ciñó a la estricta interpretación de los dispositivos legales aplicables aun cuando la inconsistencia de los mismos para acercarle todos los elementos que le permitiesen realizar la adjudicación judicial correspondiente fuera evidente.

Las críticas que con excesiva vehemencia se han formulado al TEPJF habrían de corresponder también en justicia al IFE y en última instancia al legislador, dado que ambas autoridades electorales en una primera aproximación se constriñeron a la observancia de los plazos y procedimientos previamente establecidos por el legislador.

³ Con motivo de la reforma electoral de 2014, se estableció un nuevo procedimiento de fiscalización simultánea del Instituto Nacional Electoral (INE), a través de su Unidad Técnica de Fiscalización, mediante el cual los partidos políticos serán supervisados mensualmente y sus informes de gastos de campaña serán revisados por la autoridad administrativa en un periodo no mayor a 37 días, con la finalidad de imponer sanciones oportunas, las cuales en caso de significar un rebase del tope de gastos de campaña u origen ilícito de su financiamiento, puede resultar en la cancelación del registro o pérdida de la candidatura. Véase http://www.ine.mx/archivos2/portal/PartidosPoliticoyFiscalizacion_y_rendicion_de_cuentas/ABCfiscalizacion.html (fecha de consulta: 28 de diciembre de 2016).

Ahora bien ¿pudieron acaso haber procedido de manera distinta, al menos en el ámbito de la decisión en comento? Por supuesto que sí, pero para que esto hubiera ocurrido debían haberse presentado dos premisas que ciertamente hubieran orientado de manera distinta el resultado: a) por un lado, la voluntad de la Sala Superior del TEPJF de asumir un rol más activo y *jurisgenerativo*,⁴ consistente con su carácter de intérprete privilegiado de la Constitución en materia de derechos políticos y electorales, y b) por el otro, de la colaboración *en tiempo real* de los demás participantes relevantes implicados en esta decisión, desde el IFE y su Unidad de Fiscalización, hasta los partidos políticos involucrados y la autoridad fiscal, por señalar algunos.

La realidad es que el resultado que algunas voces calificaron de deficiente, tanto en lo relativo al curso de demanda promovido por la coalición Movimiento Progresista como a la decisión de la Sala Superior, fue reflejo de la inconsistencia de los plazos estipulados a nivel normativo para desahogar la fase contenciosa del proceso electoral a partir de la impugnación parcial o total de los resultados de los comicios, con los plazos previstos —en lo que respecta a la elección presidencial— para su calificación y declaración de validez.

Desde esta perspectiva, el desfase por deficiencia legislativa entre los plazos jurisdiccionales y de fiscalización para calificar la validez de la elección presidencial en comento actualiza la hipótesis para habilitar la labor de estricto escrutinio judicial a cargo del Poder Judicial en caso de dispositivos legales inconsistentes con principios constitucionales que tutelen el acceso de todos los participantes relevantes a los procesos políticos en condiciones de equidad.

Como lo señalaron Manuel González Oropeza y Carlos Báez Silva, desde la perspectiva de la vigencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral en sentido estricto, y de manera más amplia, de la efectividad de la propia Constitución,

[La] Constitución misma autoriza a (las salas del TEPJF) para *remover las normas que obstaculicen la plena vigencia o efectividad de la misma*. Así, el TEPJF es un órgano garante o defensor de la Constitución.

⁴ Expresión tomada del artículo de Robert Cover, “Nomos and Narrative”, en el que articula el concepto de *jurisgenesis*, como el proceso de creación de significados jurídicos desde una perspectiva más amplia al formalismo prescriptivo propio del legislador, atribuyendo capacidad creadora a los procesos sociales y colectivos. Véase Cover, Robert, “Foreword: Nomos and Narrative”, *Harvard Law Review*, núm. 97, 1983, p. 4, 28.

Una constitución no sólo puede ser afectada o atacada mediante acciones, sino también mediante omisiones. Por ejemplo, cuando el legislador está obligado a legislar para tornar plenamente efectiva una norma constitucional y no lo hace, ya sea por olvido o negligencia, *los guardianes de la Constitución están obligados también a remover los obstáculos que impiden su plena eficacia o vigencia*.

Así, si bien es cierto que la Constitución prescribe claramente que las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, no es menos cierto que dichas leyes pueden llegar a resultar incompletas, por carecer de normas o disposiciones que tornen plenamente vigente, aplicable o efectiva la Constitución, sobre todo si no se consideran aquellos casos en los cuales se hayan llevado a cabo *procesos electorales claramente violatorios de los principios constitucionales que debieran regirlos*, ante la ausencia u omisión de una causal expresamente prevista en la ley correspondiente.⁵

Aun cuando la reflexión de González Oropeza y Báez Silva gravita en torno a la justificación del escrutinio judicial en materia electoral por parte del TEPJF en caso de omisiones legislativas, dichos conceptos son igualmente aplicables en caso de errores legislativos que obstaculicen la plena eficacia o vigencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral y, en última instancia, de la propia Constitución. En este sentido, la deficiencia legislativa que impidió la producción oportuna de los elementos objetivos indispensables para que la Sala Superior del TEPJF pudiera pronunciarse de manera efectiva sobre la probable invalidez de la elección presidencial, suscribe los argumentos de González Oropeza y Báez Silva y, por ende, ofrecía un marco suficiente para desplegar una labor interpretativa de naturaleza correctiva tendiente a apuntalar la plena eficacia y vigencia de los principios constitucionales que rigen la función electoral.

En adición a lo anterior, una de las dificultades centrales de este caso obedeció a la ausencia de una doctrina robusta por parte del TEPJF acerca de la *determinancia* que pueden llegar a tener los rebases de topes de campaña en los procesos electorales. Como se verá en este apartado, el seguimiento coherente de un test judicial sobre este tema —establecido previamente por la Sala Superior en un juicio de revisión constitucional

⁵ González Oropeza, Manuel y Báez Silva, Carlos, “La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral”, *Andamios*, vol. 7, núm. 13, mayo-agosto de 2010, pp. 291-319; énfasis añadido.

electoral en 2008— hubiera permitido responder con argumentos sustantivos a la demanda de invalidez del proceso, y al mismo tiempo, hubiera robustecido la decisión y a sus emisores, quienes —insisto— aun cuando en su ánimo hubiese existido la disposición intelectual para continuar la articulación de dicha doctrina (iniciada en 2008), a partir de este caso, los estatutos normativos aplicables hacían difícil dicha empresa.

En primer lugar, me concentraré en el concepto de invalidez porque es la vía por la que optó la demandante en su juicio de inconformidad. Y es que a diferencia de la explicitud con la que se establecieron las causales de nulidad de una elección en la Ley General para el Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) en sus artículos 75 y 77 bis, no existían causales desagregadas para el caso de la invalidez de la elección ya que su naturaleza apunta a la violación o incumplimiento de los principios constitucionales que rigen los procesos electorales democráticos (certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y equidad), previstos en el artículo 41 constitucional. Así se aprecia que, en lo tocante a la invalidez de un proceso electoral, más bien el legislador optó por dejar al arbitrio de la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral la determinación de validez de una elección presidencial como lo establece el artículo 99 de nuestra carta magna.

En este sentido, aun cuando hubiesen podido existir suficientes elementos por parte de la actora para acreditar plenamente el efecto diferenciador del rebase de los topes de campaña y su determinancia en el resultado de la elección, es verdad que las causales enumeradas en el ordenamiento aplicable (LGSMIME), no contemplaban el efecto asimétrico que genera en la competencia electoral el rebase de los límites para gastos que se realizan *durante* la campaña y no exclusivamente en la jornada electoral, que es precisamente el espacio temporal en el que se centran las causales de nulidad del proceso electoral previstas en los artículos 75 y 77 bis de la LGSMIME.

Por el contrario, en el caso de la invalidez no existía un catálogo expreso que constriñera el margen interpretativo de la autoridad jurisdiccional en materia electoral y, en consecuencia, desde nuestro punto de vista, tenía amplias facultades para haber articulado un test sobre la iniquidad que prevalece en un proceso electoral en el que se acreditan violaciones a los principios constitucionales que gobiernan dicho proceso, en particular, el de equidad. Esto, como veremos en el siguiente apartado, lo hizo el TEPJF en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral 165/2008.

III. El SUP-JRC-165/2008: un precedente clarificador

El Juicio de Revisión Constitucional Electoral 165/2008 fue promovido por la coalición Juntos Salgamos Adelante respecto del proceso para elegir a los integrantes del ayuntamiento municipal de Acapulco, del 5 de octubre de 2008, al que se le asignó el número de expediente SUP-JRC-165/2008.⁶

El objeto de esta controversia se centraba en la inconformidad de los partidos del Trabajo y Convergencia por la asignación de regidores de representación proporcional a favor de la coalición encabezada por el PRI, y en ella los promoventes solicitaban la declaración de invalidez de la elección.

La resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral señaló que las irregularidades acreditadas no satisfacían los requisitos establecidos como condiciones para conformar la causa de invalidez de la elección, por las siguientes razones: “por no ser generalizadas, no tener la entidad adecuada para calificarlas como graves y no ser determinantes para el resultado de la elección, que impida reconocer la validez de la elección.”⁷ Por lo tanto, se confirmó la declaración de validez de la elección de integrantes del ayuntamiento de Acapulco de Juárez, Guerrero, emitida por el V Consejo Distrital Electoral con cabecera en dicha ciudad.

Sin embargo, y con independencia del resultado, este precedente es relevante para el presente estudio, por el siguiente planteamiento de la Sala Superior:

En efecto, como ya se ha apuntado, el artículo 99, fracción II, de la Constitución establece que las Salas del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por causas expresamente previstas en la ley. La intelección literal de dicha norma implicaría que a falta de una regulación expresa de las causas de insubsistencia del acto, no podría determinarse la eficacia de una elección, al margen del cumplimiento o no de los imperativos constitucionales que las rigen.

En cambio, la correlación de dicha norma con los demás artículos en cita, en los cuales, como se mostró, se establecen un conjunto de mandamientos

⁶ Sentencia SUP-JRC-165/2008, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, México, disponible en: http://te.gob.mx/sites/default/files/59_2sup-jrc-165-2008.pdf (fecha de consulta: 14 de febrero de 2018).

⁷ *Idem*.

para las elecciones, nos lleva a estimar que para hacerlos funcionales, todos deben tener aplicación, lo cual conlleva que en modo alguno pueden inobservarse, ni incumplirse, sino más bien deben ser plenamente vigentes y obligatorias, para garantizar el ejercicio de la soberanía popular.

De otro modo, *se haría nugatorio lo estatuido en los demás preceptos de la ley suprema por la simple circunstancia de que en una norma secundaria no se recoja, como hipótesis de invalidez, la conculcación de las normas y principios constitucionales que rigen a los comicios*, lo cual además de hacer inoperante las normas rompería el sistema normativo nacional, al generar la inaplicación de determinados mandatos constitucionales, y supeditar su eficacia a que el legislador ordinario recoja en la ley inferior la violación constitucional como causa de nulidad de una elección.

En esa virtud, la correlación de tales numerales conduce a estimar que la previsión contenida en el artículo 99, fracción II, de la Constitución, relativa a la exigencia de decretar la nulidad de las elecciones por causas que estén expresamente previstas en la ley, se refiere a las leyes secundarias, en donde se delimitan los casos ordinarios de nulidad, *pero no entraña excluir la posibilidad de constituir causa de invalidez de los comicios cuando se acredite la violación de distintas normas de materia electoral que prevé la propia Ley Suprema*, en cuyo caso no se requiere la reiteración en normas secundarias ni la consignación expresa de la consecuencia de nulidad, *pues basta con justificar fehacientemente que se han contravenido dichas normas de manera generalizada y grave, y que ello es determinante en la elección, para declarar su invalidez*.

Lo cual encuentra justificación, adicionalmente, en el hecho de que *la restricción mencionada tampoco conlleva un impedimento para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como encargado del sistema de medios control establecido en el propio precepto 99 de la ley Fundamental, pueda verificar que los actos y resoluciones electorales se ajusten a los principios de legalidad constitucional y se atienden los mandatos de la norma suprema*.⁸

Este argumento demostraba el inicio de la articulación de una incipiente, aunque clarificadora doctrina del TEPJF en materia de invalidez, que se abordará a continuación.

⁸ Sentencia SUP-JRC-165/2008, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, México, pp. 40-42, disponible en: http://te.gob.mx/sites/default/files/59_2sup-jrc-165-2008.pdf (fecha de consulta: 14 de febrero de 2018). Énfasis añadido.

IV. El test de *invalidéz por determinancia* articulado en la sentencia SUP-JRC-165/2008

A la luz de esta decisión, está claro que el Tribunal ya había desplegado una sólida serie de postulados que le permitieran iniciar una doctrina en materia de invalidez por determinancia que podría consolidarse en casos futuros. El juicio de inconformidad 359/2012 ofrecía una interesante oportunidad para extender la doctrina que iniciara la sentencia SUP-JRC-165/2008.

En primer lugar, el precedente SUP-JRC-165/2008 no tuvo problemas para establecer con toda claridad la facultad del TEPJF para corregir deficiencias legislativas a través de un riguroso escrutinio judicial. En esa decisión, la Sala Superior estableció:

[La] plena vigencia y observancia de las leyes constitucionales *obliga a las autoridades competentes a garantizar cabalmente su aplicación, así como a sancionar los actos e incluso normas que las contravengan, por ejemplo, tratándose de las leyes, mediante su derogación o modificación legislativa o a través de la expulsión del sistema jurídico nacional*; pero si se trata de actos o resoluciones, entonces debe declararse su ineficacia jurídica, tarea que corresponde, entre otros, a este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano con jurisdicción encargado de hacer operativo el sistema de medios de impugnación en materia electoral.

Acorde con todas estas bases, es válido concluir que los actos o resoluciones electorales que sean contrarios a las disposiciones de la Ley Suprema e impacten en los procesos comiciales, constituyen causa de invalidez de éstos, porque al vulnerar esas disposiciones quedan fuera del marco jurídico fundamental y ello conduce a que, mediante la declaración correspondiente, se determine su ineficacia.⁹

Con esta decisión, desde nuestra perspectiva, la Sala Superior del TEPJF reafirmó su rol de máximo órgano revisor de la vigencia de los principios constitucionales que fundamentan los procesos electorales democráticos y, con ello, habilitaba con estos argumentos futuros procesos de escrutinio judicial en materia de invalidez.

En segundo lugar, en este mismo precedente, la Sala Superior estableció un test para determinar la invalidez de un proceso electoral con los

⁹ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

siguientes elementos:¹⁰ a) la exposición de un hecho que se estime violatorio de algún principio o precepto constitucional; b) la comprobación plena del hecho que se reprocha; c) el grado de afectación que la violación al principio o precepto constitucional haya producido dentro del proceso electoral, y d) determinar si la infracción respectiva resulta cualitativa o cuantitativamente determinante para invalidar la elección de que se trate.

Además, fijaba las siguientes reglas para aplicarlos, al colocar la carga de la prueba respecto de los dos primeros elementos en la parte actora o impetrante, y establecer la necesidad de que para que el Tribunal se encuentre en condiciones idóneas para calificar tanto el grado de afectación de las violaciones aducidas, cuanto su determinancia en el resultado de la elección, requiere de un análisis objetivo basado en un “elemento determinante desde un punto de vista cualitativo o numérico”¹¹ para pronunciarse sobre la infracción reclamada:

Con relación a los dos presupuestos primeramente señalados (la exposición de un hecho que se estime violatorio de algún principio o precepto constitucional; y la comprobación plena del hecho que se reprocha), cabe señalar que corresponde a la parte impetrante exponer los hechos que estime infractores de algún principio o precepto constitucional, y aportar todos los medios de convicción que estime pertinentes y necesarios para acreditar el hecho que invoque.

En todo caso, una vez demostrado el hecho que se aduzca contrario a la constitución, corresponde al tribunal calificarlo para establecer si constituye una irregularidad al encontrarse en oposición a los mandamientos de dicha norma.

Por otro lado, para determinar el grado de afectación que haya sufrido el principio o precepto constitucional que de que se trate, es menester que el juzgador analice con objetividad los hechos que hayan sido probados, para que, con apoyo en los mismos, determine la intensidad del grado de afectación al principio o precepto constitucional, estimando si es de considerarse grave; exponiendo los razonamientos que sustenten la decisión.

Finalmente, para determinar si la infracción al principio o precepto constitucional *resulta cualitativa o cuantitativamente determinante* para anular la elección de que se trate, deben seguirse las pautas contenidas en los criterios generalmente aceptados, que versan sobre el análisis del elemento determinante desde un punto de vista cualitativo o numérico.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 44 y 45.

¹¹ *Ibidem*, pp. 46 y 56.

Por ende, para estar en condiciones de apreciar si la vulneración a un principio o precepto constitucional, trae como consecuencia la invalidez o insubsistencia de una elección, es indispensable precisar si el hecho denunciado y probado representa una irregularidad grave y si ésta es determinante como para producir alcances.¹²

La acreditación del “elemento determinante desde un punto de vista cualitativo o numérico” reviste la mayor relevancia para el caso que nos ocupa, toda vez que como bien advierte el Tribunal en el precedente SUP-JRC-165/2008, constituye el medio idóneo (indispensable desde esta perspectiva) para calificar la validez o ausencia de ella en un proceso electoral cuyo resultado fue impugnado por el actor.

Un precedente adicional que plantea la relevancia de contar con elementos de juicio suficientes para establecer la determinancia de la violación a principios constitucionales en un proceso electoral es el juicio de revisión constitucional electoral promovido por la alianza PRI Sonora-Nueva Alianza-Verde Ecologista de México y el Partido de la Revolución Democrática, en el que se solicitó la declaración de nulidad de la elección de gobernador constitucional de Sonora, radicada con el número de expediente SUP-JRC-63/2009, cuyo ponente fue el magistrado José Alejandro Luna Ramos. En este juicio de revisión constitucional electoral, la Sala Superior desestimó los agravios presentados por la alianza actora:

Por todo lo expuesto, se concluye que no se acreditaron los dos argumentos principales de los actores, consistentes en que en la elección de gobernador de Sonora se actualizaron y acreditaron plenamente irregularidades, específicamente que se conculcó la equidad en el acceso a los medios de comunicación masiva y, se rebasó el tope de gastos de campaña, resultando esto determinante para los resultados de la elección.

Ambos hechos, supuestamente irregulares, son la base fundamental de la petición de anulación de la elección de gobernador de Sonora derivada de la supuesta violación a los principios constitucionales.

Así las cosas, se señala que no es necesario estudiar los agravios relativos a la supuesta nulidad por violación a principios constitucionales, ya que a ningún fin práctico llevaría, ya que ha quedado previamente establecido por esta Sala Superior que los hechos sobre los que se funda la petición mencionada

¹² *Ibidem*, pp. 45 y 46.

no se encuentran acreditados y, por ende, no fueron determinantes para el resultado final de la elección de mérito.¹³

De esta decisión, para efectos de este trabajo, debe resaltarse especialmente la reserva del magistrado Flavio Galván Rivera, acerca de la trascendencia que tiene para el proceso de adjudicación constitucional en materia electoral el principio de exhaustividad y los efectos que tiene en el proceso jurisdiccional electoral la inexistencia de la información cuantitativa idónea para establecer la determinancia del rebase de los topes de gastos de campaña en un proceso electoral determinado,

Por no estar de acuerdo con el análisis que se lleva a cabo del concepto de agravio relacionado con la vulneración al principio de equidad, por el supuesto rebase al tope de gastos de campaña para la elección de Gobernador en el Estado de Sonora por el Partido Acción Nacional y su candidato al citado cargo de elección popular, formuló RESERVA, en los términos siguientes:

En la sentencia aprobada por la mayoría, se sostiene que el mencionado concepto de agravio es inoperante debido a que, si bien es cierto el Tribunal responsable no atendió al principio de exhaustividad y no analizó la transgresión al principio de equidad por el supuesto rebase al tope de gastos de campaña correspondiente, la mayoría considera necesario estudiar ese motivo de disenso así como valorar los elementos de prueba aportados en el recurso de queja primigenio, promovido por la alianza actora, y se arriba a la conclusión que las pruebas aportadas no son idóneas para comprobar los gastos de campaña hechos por el Partido Acción Nacional y que, no se acreditan los elementos necesarios para actualizar alguna causal de nulidad de la elección ni la determinancia del hecho aducido, razón por la cual se considera que de ninguna forma el Tribunal responsable hubiera llegado a la conclusión de que se actualizaba alguna causal de nulidad de la aludida elección.

Ahora bien, en mi concepto, contrariamente a lo sostenido por la mayoría, es correcta la determinación de la autoridad responsable, respecto del aludido concepto de agravio, porque lo consideré inatendible bajo los argumentos siguientes: 1. El rebase de tope gastos de campaña no está previsto como causal de nulidad de la elección en la legislación electoral del Estado de Sonora, y 2. *Estaba impedido para conocer de ese supuesto rebase de gastos, sin que se*

¹³ Sentencia SUP-JRC-63/2009, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, México, disponible en: http://www.te.gob.mx/informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/sup-jrc-0063-2009.pdf (fecha de consulta: 14 de febrero de 2018).

hubiera llevado a cabo el procedimiento de fiscalización previsto en la ley electoral de la mencionada entidad federativa.

[Coincido] con lo expresado por el Tribunal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado Sonora, porque, efectivamente, el rebase de tope de gastos de campaña no está previsto como causal de nulidad de la elección, por lo tanto el citado órgano jurisdiccional local estaba impedido para analizar los conceptos de agravio relacionados con la irregularidad alegada.

No es óbice a lo anterior, que el actor aduzca la transgresión al principio constitucional de equidad, en razón que basa su causa de pedir en la utilización de recursos económicos, excediendo el límite cuantificado por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, conforme a lo establecido en la normativa electoral local. Sin embargo, conforme al orden jurídico electoral en la mencionada entidad federativa, *para tener por acreditada el rebase de tope de gastos de campaña, se debe seguir el procedimiento establecido específicamente en el precisado Código.*

En efecto, en el procedimiento previsto en la legislación electoral aplicable, es necesario que sea respetada la garantía de audiencia del partido político fiscalizado, en el procedimiento administrativo, e igualmente, se debe respetar la garantía de defensa de ese instituto político, así como de otros interesados, tanto en la instancia jurisdiccional local como en la federal.

Aunado a lo anterior, *se debe considerar que el tribunal electoral local, así como esta Sala Superior, carecen de facultades para poder llevar a cabo el análisis de un informe de gastos de campaña sin que haya sido previamente objeto de estudio y resolución, por la autoridad administrativa electoral local, facultada para ello*, en términos de la legislación constitucional y electoral que ha expresado la soberanía del Estado, legislación cuya constitucionalidad no es planteada por el enjuiciante.

Actuar de manera diferente a lo decidido por el Tribunal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora, implicaría que esta Sala Superior analizara un informe respecto del cual no se ha pronunciado la autoridad administrativa electoral local competente para ello y, por consiguiente, se estaría modificando el sistema jurídico previsto para la fiscalización de gastos de campaña para el Estado de Sonora.¹⁴

Como veremos en el siguiente apartado, los argumentos vertidos en esta reserva constituyen una anticipación de las mismas limitaciones con que se enfrentaría la Sala Superior para abordar el juicio de inconformi-

¹⁴ *Idem.* RESERVA QUE FORMULA EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, EN LA SENTENCIA DICTADA EN LOS JUICIOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL IDENTIFICADOS CON LAS CLAVES SUP-JRC-63/2009 Y SUP-JRC-64/2009, ACUMULADOS. Énfasis añadido.

dad objeto de este trabajo. Veremos que la observancia del principio de legalidad en ese caso, como en el que se acaba de relatar, fue tan determinante que la autoridad jurisdiccional no pudo ejercer ningún margen de arbitrio judicial y que, al igual que en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-63/2009, la coalición impetrante igualmente omitió cuestionar la constitucionalidad de los plazos y reglas de operación de los procesos de fiscalización para determinar rebases de topes de gastos de campaña, limitando con ello la facultad de escrutinio judicial que podría ejercer la Sala Superior para corregir las inconsistencias de dichas normas.

A continuación, se analizará la posición que asumió la Sala Superior del TEPJF a la luz de estos precedentes para la sentencia SUP-JIN-0359/2012.

V. Aproximaciones liminares a la sentencia SUP-JIN-0359/2012.

Una resolución incidental "de fondo"

En esta lógica, cabe preguntarnos cuáles hubieran sido las actitudes que, a la luz de estos precedentes, hubiera podido asumir la Sala Superior del TEPJF para calificar la validez de la elección presidencial de 2012 a propósito de los argumentos vertidos por la coalición Movimiento Progresista. Una de las claves para responder esta inquietud apunta a la existencia y validación por parte del Consejo General del IFE del dictamen consolidado de los ingresos y egresos de los partidos políticos en el marco de la elección presidencial, emitido por la Unidad de Fiscalización del mismo Instituto.

Primero, debemos advertir que un análisis formalista los hubiera conducido a desestimar la demanda de invalidez de la elección presidencial, precisamente por la inexistencia (para el momento en que debían declarar la validez de la elección y su respectiva calificación, que era el 31 de agosto de 2012) del elemento que les permitiera establecer el grado de determinancia de la infracción aducida, como sucedió en el caso de Sonora. Al final, como se podrá apreciar en el análisis específico de la sentencia objeto de este estudio, éste fue uno de los argumentos de la Sala Superior para desestimar la inconformidad de la parte impetrante.

Dicho esto, ahora exploraremos otras alternativas que tenía el TEPJF a su alcance para abordar este juicio de inconformidad, al disponer del precedente SUP-JRC-165/2008.

El 17 de julio de 2012 se integró el expediente SUP-JIN-359/2012, que en esa misma fecha fue turnado a la Comisión Instructora designada por la Sala Superior del TEPJF para elaborar el proyecto de resolución sobre la calificación jurisdiccional y, en su caso, declaración de validez de la

elección y del presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, debemos recordar que la fecha límite para cumplir con estos mandatos constitucionales por parte de la Sala Superior del TEPJF era el 31 de agosto de 2012. El expediente fue radicado el 20 de julio. El día 26, la Comisión Instructora admitió el escrito de demanda y reservó cualquier pronunciamiento acerca de la admisión y desahogo de pruebas ofrecidas por la impetrante.

Satisfechas estas etapas del procedimiento, la coalición demandante presentó un escrito incidental con una solicitud de “excitativa de justicia”, en los siguientes términos:

(Escrito de “excitativa de justicia”), por el que “*SE SOLICITA PROVEÍDO DE TRÁMITE PARA RESOLUCIÓN DE QUEJAS (EXCITATIVA DE JUSTICIA)*”, a fin de que esta Sala Superior provea lo necesario para la tramitación y resolución de procedimientos sancionadores que, en su concepto, están relacionados con el juicio de inconformidad al rubro indicado, por tener vinculación con la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵

La razón parecía muy clara: desde la perspectiva de la coalición demandante, la Sala Superior no estaría en condiciones idóneas de pronunciarse sobre la validez de la elección presidencial sin el dictamen consolidado de los gastos de campaña emitido por la Unidad de Fiscalización del IFE, dentro del ámbito de los procedimientos sancionadores ordinarios y especiales en materia de quejas sobre financiación y gasto electorales. Al respecto, la Sala Superior se pronunció en este sentido:

[El] primero de agosto de dos mil doce, esta Sala Superior resolvió los autos de la cuestión incidental relativa a la petición de excitativa de justicia presentada por la Coalición “Movimiento Progresista”, tanto en el escrito de demanda inicial como en diversas promociones dirigidas al juicio de inconformidad identificado con la clave SUP-JIN-359/2012.

En tal resolución incidental se consideró que la Coalición “Movimiento Progresista”, en esencia, tenía una pretensión a partir de dos finalidades: a) Que la Sala Superior dictara un acuerdo de “excitativa de justicia” al Consejo General y la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos,

¹⁵ Sentencia SUP-JIN-0359/2012, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, México, p. 14, disponible en: http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JIN-0359-2012.pdf (fecha de consulta: 14 de febrero de 2018). Énfasis añadido.

ambos del Instituto Federal Electoral, para que resolvieran oportunamente determinados procedimientos administrativos sancionadores ordinarios, especiales y en materia de quejas sobre financiamiento y gasto de los partidos políticos, antes de que se decidiera el juicio de inconformidad por nulidad de la elección presidencial, y b) Una resolución que subsanara lo que la misma coalición actora denominó errores y omisiones de trámite y sustanciación de distintos procedimientos que están identificados con diversos procedimientos administrativos sancionadores ordinarios, especiales y en materia de quejas sobre financiamiento y gasto.

En el caso, esta Sala Superior consideró improcedente la petición de excitativa de justicia toda vez que no existe una relación de jerarquía orgánica entre la autoridad administrativa y la jurisdiccional porque el Consejo General, su Secretario y la Unidad de Fiscalización de los Partidos Políticos son órganos que están integrados, con otros más, a un organismo público que es autoridad en la materia, así como independiente en sus decisiones y funcionamiento, y, además, la Unidad de Fiscalización es un organismo técnico del Consejo General, el cual, a su vez, está dotado de autonomía de gestión. La excitativa de mérito se solicitó respecto de procedimientos administrativos sancionadores que si bien pueden ser revisados por esta autoridad jurisdiccional, ello debe ser conforme al sistema de medios de impugnación previsto en la Constitución y en la Ley, del cual no forma parte la excitativa de justicia.

En consecuencia, esta Sala Superior consideró no acordar favorablemente la petición de la Coalición actora.¹⁶

Con fundamento en el principio de legalidad y en una suerte de defensa de la integridad orgánica de la autoridad electoral, la rama jurisdiccional reitera a través de esta decisión incidental dos aspectos medulares para su funcionamiento:

Por un lado, la igualdad jerárquica entre las dos ramas —administrativa y jurisdiccional— que integran a la autoridad electoral, con base en la cual y en una señal de deferencia institucional, la Sala Superior del TEPJF establece que, aun en situaciones que evidencien la inconsistencia normativa y funcional de los marcos prescriptivos en torno a los cuales se articula la cooperación entre ambas ramas para efectos de la calificación de validez de los procesos electorales democráticos, la sede jurisdiccional no puede ir más allá de las atribuciones que le están otorgadas constitucionalmente y en el mismo plano que su correlativa autoridad administrativa.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 976 y 977.

Por otro lado, con esta decisión incidental, la Sala Superior del TEPJF robusteció el marco de legalidad de la justicia electoral a nivel federal, toda vez que, aun cuando en un ámbito de razonabilidad, la solicitud de “excitativa de justicia” por parte de la coalición demandante parecía a la luz de la inconsistencia normativa de los plazos incompatibles en que las ramas administrativa y jurisdiccional de la autoridad electoral debían pronunciarse respecto de la fiscalización de los gastos generados para la elección presidencial de 2012, es verdad que dicho vehículo procesal, al no estar contemplado dentro de los medios de impugnación previstos a nivel constitucional, ni en el ordenamiento correspondiente (LGSMIME), carece de validez y eficacia como mecanismo para tutelar derechos políticos y electorales.

La resolución de este incidente delimitó el ámbito decisorio de la Sala Superior del TEPJF en cuanto al fondo del juicio de inconformidad en comento, toda vez que la imposibilidad legal para dar curso a la solicitud de excitativa de justicia, por parte de la rama jurisdiccional a su correlativa administrativa, hubiera permitido generar oportunamente (en la inteligencia de los plazos legalmente establecidos para que la Sala Superior se pronunciara sobre la validez de la elección presidencial) el “elemento determinante desde un punto de vista cualitativo o numérico” indispensable para realizar su tarea adjudicadora en lo referente este juicio.

Como veremos más adelante, esta decisión incidental hizo que menguaran las pretensiones de la coalición demandante de manera significativa, dado que era de colegirse que, en ausencia de elementos objetivos que demostraran el grado de determinancia de los rebases a los umbrales permitidos para los gastos de la campaña presidencial, la autoridad electoral jurisdiccional muy difícilmente decidiría fuera del ámbito de legalidad establecido a nivel constitucional y secundario.

VI. ¿Cabían otras alternativas de la Sala Superior para extender la doctrina de la sentencia SUP-JRC-165/2008 en la sentencia SUP-JIN-359/2012?

Hemos visto que el marco normativo aplicable a la decisión en comento dejaba muy poco espacio para que la Sala Superior del TEPJF ejerciera mayor arbitrio judicial para calificar la validez de la elección presidencial. En estos casos, por los bienes jurídicos tutelados que estaban en juego, es claro que el péndulo debía inclinarse más hacia la Constitución que hacia

la democracia,¹⁷ y en esa lógica, la autoridad jurisdiccional electoral se ciñó a una observancia estricta del principio de legalidad.

Aun cuando el curso de acción por el que optó la Sala Superior fue plausible, vale la pena reflexionar brevemente acerca de diversas posturas que pudo asumir la Sala Superior en caso de que hubiese optado por desplegar un rango más amplio de arbitrio judicial.

Una alternativa consistía en argumentar *imposibilidad material por ausencia de evidencia*, a través de la cual, la Sala Superior hubiera podido plantear que, incluso con posibilidades propias de identificar irregularidades que pudieran constituir elementos suficientes para declarar la invalidez de la elección presidencial por haber afectado de manera determinante el resultado de la misma, debía inhibirse de hacerlo, dado que se encontraba obligada legalmente a aguardar la emisión y el consecuente pronunciamiento por parte del Consejo General del IFE respecto del dictamen consolidado definitivo de su Unidad de Fiscalización, que constituiría la evidencia fundamental para establecer el grado de determinancia de los umbrales de gastos excedidos en el resultado de la elección. Este escenario, aunque contenido, hubiera implicado para la rama jurisdiccional electoral un claro incumplimiento de su mandato constitucional y hubiera generado igualmente una crisis institucional de graves consecuencias, por lo que resultaba claramente inviable.

Una segunda opción apuntaba a realizar una *calificación con evidencia limitada*, en la cual la Sala Superior podría haber reconocido que aún sin contar con información concluyente por parte de la autoridad electoral administrativa para determinar la legalidad con que se realizaron los gastos relativos a la elección presidencial impugnados por la impetrante, la autoridad jurisdiccional estaría en condiciones de calificar la validez de la elección con base en los elementos allegados por las partes y en observancia de su mandato constitucional y de los plazos legales aplicables, al emitir una resolución en la que —de no acreditarse plenamente con las pruebas allegadas por la coalición demandante la violación de principios constitucionales que constituyera un efecto determinante en el resultado de la elección— se preservara el proceso electoral impugnado y sus resultados, bajo una suerte de principio *in dubio pro electionem*. Como hemos

¹⁷ Sobre las tensiones entre los procesos políticos y de control constitucional que se presentan en un estado constitucional y democrático de derecho, siempre resultan clarificadores los postulados de Pedro Salazar. Las tensiones necesarias entre el constitucionalismo y la democracia solamente se pueden canalizar maximizando los puntos de contacto entre ambos sistemas. Véase Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 287.

visto a lo largo de esta exposición y abundaremos más adelante, ésta fue la alternativa por la que se decantó la Sala Superior del TEPJF.

Finalmente, una tercera vía sugería abrazar un tentador *activismo judicial*, mediante el cual, la Sala Superior requeriría a la autoridad administrativa electoral la generación expedita del dictamen consolidado por parte de la Unidad de Fiscalización sobre los ingresos y egresos de los partidos políticos en el marco de la elección presidencial para satisfacer el imperativo de contar con el elemento determinante desde un punto de vista cualitativo o numérico que le permitiera pronunciarse sobre las infracciones reclamadas. Este curso de acción hubiera sido consecuente con la solicitud de excitativa de justicia promovida por la impetrante que, como ya hemos visto, fue desestimada por la Sala Superior.

De estos tres escenarios, solamente el segundo garantizaba una canalización institucional y legal de la calificación jurisdiccional y declaración de validez de la elección presidencial de 2012, sin violentar el aparato constitucional y reglamentario aplicable. Las otras dos alternativas, aunque atractivas desde una perspectiva no convencional, hubieran significado en las circunstancias dominantes en ese momento un grave golpe al Estado de derecho y a la normalidad institucional de nuestro orden político.

Esto no quiere decir, sin embargo, que las normas que fundamentaban todo el proceso que hemos descrito hayan sido adecuadas. En el presente caso, su incoherencia evidenció la necesidad de su modificación para la siguiente elección presidencial¹⁸ toda vez que limita considerablemente las posibilidades de la autoridad jurisdiccional electoral para cumplir con el principio de exhaustividad.

A mayor abundamiento, nuevamente González Oropeza y Báez Silva nos ofrecen algunas luces para apuntalar la labor del TEPJF en su carácter de guardián de los principios constitucionales rectores de la función electoral, desde la perspectiva del escenario hipotético de *activismo judicial* señalado en este apartado. A juicio de ambos especialistas,

La Sala Superior, tras una interpretación sistemática y funcional de las normas constitucionales, precisó que la prescripción referida (en el artículo 99, cuarto párrafo, fracción II, segundo párrafo, constitucional, que impone la obligación a los tribunales electorales de no declarar la nulidad de una elección sino por causas expresamente previstas en la ley) no entraña una prohibición a dicho órgano (en tanto que tribunal de jurisdicción cons-

¹⁸ *Supra*, nota 4.

titucional) para analizar, cuando es materia de planteamiento, si una elección como proceso en su conjunto es violatoria de normas constitucionales, dado que la atribución asignada a dicha Sala en la norma fundamental conlleva el garantizar que los comicios se ajusten no solamente a la legalidad sino, sobre todo, a la propia Constitución, de modo que sólo en los casos en los cuales se prevea de manera expresa como causa de nulidad de una elección, según la regulación específica que se contenga en la ley secundaria, atendiendo al mandamiento del artículo 99 citado, podrá decretarse la nulidad; *en cambio, cuando realice un estudio para constatar que el proceso electoral cumple con los principios constitucionales, podrá determinar que la elección es válida o reconocer su invalidez, para los efectos de mantenerla subsistente o no respecto de la renovación de los cargos públicos.*¹⁹

Desde la perspectiva de la maximización de la vigencia de estos principios constitucionales, la Sala Superior hubiera podido desplegar mayor escrutinio judicial aun sin contar con los elementos objetivos suficientes para calificar la validez de la elección en lo que se refiere al rebase de los topes de gastos de campaña. El carácter axiológico de los bienes tutelados derivado del principio de supremacía constitucional debía prevalecer sobre otros argumentos de carácter procedimental o fundamentados en leyes secundarias, toda vez que “[si] se dañan de manera importante los bienes jurídicos sustanciales de toda elección y los valores y principios que a los mismos corresponden, dicha elección está viciada y, por tanto, su nulidad (o invalidez) debe declararse”.²⁰

VII. Algunos rasgos distintivos de la reforma político-electoral de 2014 en materia de fiscalización de gastos de campaña

Dentro de la reforma político-electoral de 2014, uno de los temas más importantes fue la fiscalización y el rebase de topes de campaña por los partidos políticos.

Una de las nuevas reglas está prevista en el artículo 41 constitucional, fracción V, apartado B, penúltimo párrafo, donde se establece que el Instituto Nacional Electoral (INE) estará encargado de realizar la fiscalización y vigilancia durante la campaña, del origen y destino de todos los recursos de los partidos y candidatos.

¹⁹ González Oropeza, Manuel y Báez Silva, Carlos, *supra*, nota 6, p. 316.

²⁰ *Ibidem*, p. 299.

El artículo Segundo Transitorio estipula que la nueva ley electoral que deberá expedir el Congreso establecerá un sistema de fiscalización durante la campaña electoral, que incluirá los lineamientos de contabilidad homogénea para los partidos y candidatos, la cual deberá ser pública y de acceso por medios electrónicos. Además, los partidos podrán optar por realizar todos los pagos relativos a sus actividades y campañas electorales por conducto del INE.

Otro cambio fue que en la legislación del IFE se contaba con la Unidad de Fiscalización, un cuerpo técnico que realizaba funciones de auditoría de la utilización de recursos por parte de partidos y candidatos; las decisiones de este órgano eran enviadas al Consejo General, el cual determinaba las sanciones aplicables a quienes cometieron esas faltas. En el modelo del INE se eliminó la Unidad de Fiscalización y sus funciones fueron absorbidas por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

Para cumplir con estas atribuciones, el Consejo General del INE *no está limitado* por los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y contará con el apoyo de autoridades federales y locales. Además, el INE tendrá la facultad de fiscalización no sólo a nivel federal, sino también a nivel local.

Otra de las novedades de la reforma son dos causales de nulidad relacionadas con los aspectos financieros de los procesos electorales:

- a) el rebase del tope de gasto de campaña en un 5% del monto total autorizado, o
- b) el haber recibido o utilizado recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas (artículo 41, fracción VI).

Además, se determina que dichas violaciones tendrán que acreditarse de manera objetiva y ser determinantes para el resultado electoral. La misma Constitución señala que se considerarán determinantes cuando la diferencia entre los candidatos en el primer y segundo lugar sea menor al 5%.

Finalmente, en caso de declararse la nulidad de una elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

VIII. Algunas propuestas operativas como conclusión

Como hemos podido apreciar, la reforma político-electoral de 2014 trató de responder de manera funcional al grave defecto de fiscalización que marcó el proceso electoral de 2012 y, en particular, los gastos correspon-

dientes a la elección presidencial de ese año. Sin embargo, la desaparición de la Unidad de Fiscalización del antiguo IFE y la atribución de sus funciones al Consejo General del nuevo INE, más que resolver un antiguo problema, lo agrava:

No debe ser función del Consejo General del INE realizar las labores de fiscalización, propias de un órgano técnico de observancia permanente. La eliminación de la Unidad de Fiscalización no era la solución correcta al problema. Más bien se debieron fortalecer sus facultades de fiscalización para hacer más eficiente su labor. Este intento se omitió en la reforma.

En este contexto, además de la necesidad de continuar la articulación de una doctrina en materia de invalidez por determinancia en sede jurisdiccional electoral, nos parece que debe explorarse la posibilidad de asignar la figura de un auditor permanente durante el proceso electoral federal a cada partido político y, en caso de la elección presidencial, a las campañas correspondientes, que en conjunto con la asesoría de firmas de auditores de reconocido prestigio desarrollen una labor, *en tiempo real*, de los gastos de campaña que van realizando los partidos políticos.

Con ello, y un *tablero de control* transparente, abierto al público, que consistirá principalmente en la entrega de reportes parciales a la autoridad electoral de carácter administrativo para medir oportunamente el cumplimiento de los umbrales de gastos previamente establecidos y legalmente estipulados, se podrán minimizar este tipo de violaciones recurrentes a nuestro ordenamiento electoral y, al mismo tiempo, se fortalecerá una mayor cultura democrática en futuros ejercicios plebiscitarios en México.²¹

Una reforma adicional debería contemplar la pertinencia —en el marco del principio de legalidad adecuadamente observado por la Sala Superior del TEPJF en éste y otros casos— de otorgar facultades expresas a la Sala Superior del TEPJF para establecer criterios que articulen una doctrina en materia de invalidez por determinancia en futuros procesos jurisdiccionales que sean de su competencia.

²¹ No hay lugar a dudas que los mecanismos de fiscalización simultánea previstos en la reforma electoral de 2014 y que articularían el procedimiento de supervisión y sanciones de la elección presidencial de 2018 significan un paso importante para erradicar el legado de inoportunidad procedimental y sancionadora de los procesos electorales que se han abordado en este estudio. Sin embargo, estrategias de supervisión como las sugeridas en este apartado contribuirían a fortalecer la fiscalización simultánea que debe realizar el INE a través de su Unidad Técnica de Fiscalización.

IX. Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce, “Más allá de Carolene Products”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 10, núm. 1, agosto de 2009.
- COVER, Robert, “Foreword: Nomos and Narrative”, *Harvard Law Review*, núm. 97, 1983.
- ELY, John H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1981.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y BÁEZ SILVA, Carlos, “La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral”, *Andamios*, vol. 7, núm. 13, mayo-agosto de 2010.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.