

ENTRE LA CERTEZA Y LA DISCRECIONALIDAD, LA MEJOR RUTA ES LA LEY

*Marco Zavala**

Resumen

A partir de la reconstrucción de los argumentos en los cuales se basó la petición de un recuento total de los sufragios y de los empleados por el Tribunal Electoral para desestimar esta pretensión, la nota sugiere que el conflicto respecto de los resultados de la elección presidencial mexicana de 2006 obedece, entre otras causas, al desencuentro de dos visiones distintas del ordenamiento y del rol que deben jugar las autoridades electorales. La “*juridización*” de las reglas de la competencia electoral ha contribuido a la transición democrática mexicana, empero, el texto resalta que el modelo utilizado, basado principalmente en reglas y procedimientos concretos, puede no cumplir su función legitimadora en los casos excepcionales, extremo que podría evitarse mediante la incorporación, en ciertos supuestos, de normas abiertas que permitan al operador jurídico institucional la consideración de todas las circunstancias específicas relevantes.

Abstract

Reviewing the arguments in which the petition for an election recount was based and those in which the Electoral Tribunal of the Federal Judiciary’s ruling to reject the vote recount, the note suggests that the controversy regarding the 2006 Mexican presidential election’s outcome lies, among other causes, in the disagreement of two different conceptions of the legal framework and of the election authorities’ role. The “*juridization*” of the rules for electoral competition has contributed to the Mexican democratic transition, nevertheless, this text underscores that the prevailing legal model, based mainly on detailed legal rules and procedures, may not instill the perception of legitimacy expected in unanticipated events, which could be avoided by laying down, in certain cases, guidelines or open norms that allow the decision-makers to consider context specific factors.

* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

I. Introducción (*lo que el lector no encontrará en esta nota*)

El sufragio, decía el artículo 4 del Código Federal Electoral de 1987, “expresa la voluntad soberana del pueblo mexicano”. A pesar de los tintes retóricos de la expresión, y su falta de correspondencia con la realidad entonces vigente, no puede negarse que en esas siete palabras se concentra la esencia misma de la democracia procedimental,¹ pues todo el andamiaje normativo e institucional está construido alrededor del derecho de sufragio como la forma más elemental de la prerrogativa ciudadana de participar en los asuntos públicos, que pretende dotar de una representatividad al aparato gubernamental, para de esta forma revestirlo de una legitimidad, al menos de inicio, que ampare la toma de decisiones ante la población.²

El conjunto de actos comprendidos en la fase preparatoria de los comicios están encaminados primordialmente a que el día previsto por la ley los ciudadanos emitan sus sufragios (dónde y quiénes recibirán los votos, difusión de las ofertas políticas, etcétera). Y a partir de la jornada electoral, los esfuerzos se encaminan a definir los resultados mediante la contabilización de los sufragios recabados en cada mesa receptora y su aglutinamiento por uno o más órganos electorales, para después realizar la sumatoria final que permitirá, en su caso, definir si alguna opción política obtuvo la votación requerida por las leyes, con-

¹ Se utiliza la acepción “democracia procedimental” como el conjunto de reglas preponderantemente estructurales o conjunto de procedimientos establecidos para garantizar, mediante el sufragio libre (directo o indirecto) la renovación de los titulares de los órganos legislativo y, en los sistemas presidenciales, ejecutivo, en los distintos niveles de gobierno. Este tamiz adjetivo no supone una desvinculación de la vertiente material que, como afirma Aragón Reyes, existe tanto en los planos del poder constituyente como de los poderes constituidos. Aragón Reyes, Manuel. “La democracia constitucional” en Trujillo, Gumersindo. *et al. La experiencia constitucional, 1978-2000*, CEPyC, Madrid, 2000, p. 32. Y no puede ser de otra forma porque, como se sostiene en el texto, el andamiaje normativo que pretende dar vigencia a la democracia representativa encuentra su razón de ser en hacer efectivo un derecho fundamental de corte político, el sufragio, lo que remite toda la justificación a los basamentos mismos del Estado moderno: la libertad y la igualdad como pilares de la construcción teórica y ética de la organización colectiva moderna. De tal suerte, la faz procedimental no sería sino acaso una manifestación de aquellos.

² De ahí que se atribuya al derecho electoral una función garantizadora, para hacer efectiva la “misión inmediata, básica... [de] garantizar que el voto sea libre, igual, directo y secreto y que puedan ejercerlo todos aquellos (y sólo aquellos que) la Ley habilita para hacerlo”. Cabo de la Vega, Antonio de. *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, III, UNAM, México, 1994, p. 125.

forme el sistema electoral que resulte aplicable. Una vez dilucidado lo anterior, de tenerse un ganador, se procede a verificar si el candidato triunfador reúne los requisitos de elegibilidad respectivos, y si el proceso electoral en su conjunto cumple con los requerimientos constitucionales y legales para que la elección pueda ser considerada producto del libre ejercicio de la voluntad soberana de la ciudadanía.

Todo el proceso electoral gira, pues, alrededor del derecho de sufragio (activo y pasivo), y en esa medida las garantías orgánicas y procedimentales, así como las vías jurisdiccionales de defensa, previstas tanto en la Constitución General como en la legislación secundaria están encaminadas a dotar de certeza y credibilidad a los resultados que se obtengan, por ser consecuentes con la voluntad ciudadana expresada de manera libre (y, por tanto, informada) en las urnas, pues la importancia de los resultados en los comicios está fuera de toda discusión, ya que el gobierno representativo es precisamente eso, representativo, por ser manifestación o reflejo de la voluntad del cuerpo electoral, conforme las reglas existentes para la conversión de sufragios en puestos de elección popular, de ahí que la confianza en el cómputo final constituya un ingrediente indispensable para dotar de efectividad al sistema democrático como tal.

Como es bien sabido, uno de los temas centrales en la discusión alrededor del proceso electoral federal de 2006 ha girado en torno a los resultados de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que el cómputo final de la elección reflejó una diferencia, entre los contendientes posicionados en el primer y segundo lugares, menor al punto porcentual. En semejante debate, hasta el momento, no se ha pasado revista, de forma detallada, a la clase de argumentos hechos valer en los medios de impugnación por la coalición “Por el Bien de Todos”, que ocupó el segundo puesto, que parecieran revestir una influencia netamente “*principalista*”, ni a los expuestos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF) para desestimar la pretensión de recuento de la totalidad de las casillas instaladas el 2 de julio, cuyo desarrollo argumentativo hace mayor hincapié en las reglas establecidas por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE). El desencuentro entre ambas visiones explica en buena medida el malestar de la referida coalición, pues a su juicio la ausencia de un recuento generalizado impidió que las irregularidades denunciadas respecto del escrutinio y

cómputo realizado al final de la jornada electoral por las mesas directivas de casilla fueran corregidas, lo que ha incluso ocasionado que, con frecuencia y desmesura, se equiparen estos comicios con los de la elección presidencial de 1988.³

La presente nota no pretende tan altos vuelos, y sólo intenta ofrecer la reconstrucción de la cadena argumentativa de la posición asumida por la coalición “Por el Bien de Todos” y de la ofrecida por la SSTEPJF para sustentar su decisión. A partir de este terreno común, se trata de exponer cómo el tipo de normas empleado por la Ley Fundamental y el legislador ordinario condiciona la conducta de los operadores jurídicos institucionales, y que este diseño legal conlleva sus virtudes y defectos, que no necesariamente responden, en todos los casos, a las exigencias de los justiciables o de la sociedad, ni quizás resulten las más aptas para afrontar situaciones “*difíciles*” o extraordinarias, que probablemente requieran de otra clase de normas que permitan la adopción de determinaciones *ad hoc*, extremo que, como el anterior, implica también sus propios riesgos y peligros.

En todo caso, lo que el reciente proceso electoral federal ha puesto sobre la mesa de la discusión, y que constituye un punto fundamental que las instancias respectivas deben considerar en toda iniciativa de reformas, es la clase de rol que deben asumir las autoridades administrativa y jurisdiccional, para de esa forma, en función de la mecánica a seguir para procesar sus determinaciones y, sobre todo, justificarlas, establecer el tipo de normas o disposiciones que regulen las atribuciones de cada órgano y los procedimientos inherentes a la preparación de los comicios, el cómputo de los sufragios y la calificación de la elección en su conjunto, es decir, resulta indispensable precisar el rango de discrecionalidad de las autoridades electorales para instrumentar y dirigir los procesos electorales, así como para resolver las controversias

³ Pese a la constante tendencia de los simpatizantes de la coalición “Por el Bien de Todos” y de un sector importante de la izquierda mexicana, a comparar el proceso de 2006 con las elecciones en las que resultó electo Carlos Salinas de Gortari, no parece razonable sostener una identidad de condiciones y circunstancias, tanto en las autoridades encargadas de organizar y calificar los comicios, como en las condiciones de la competencia electoral, sin desconocer una realidad palpable y verificable en los últimos diez años, y a costa de erosionar ese “patrimonio común” que permite la coexistencia pacífica y plural de las distintas corrientes sociales y políticas, como bien recordó José Woldenberg en su columna “Lo más triste”, publicada el 17 de agosto de 2006 en el diario *Reforma*. El artículo se puede consultar en: <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/677918/default.shtm>.

surgidas durante el mismo, extremo éste que requiere, de manera ineludible, una toma de partido de la clase de ordenamiento al que se aspira, a partir de una teoría de la Constitución que siente bases sólidas para una actividad hermenéutica a partir de los principios y valores reconocidos en la misma.

II. Del cómo, cuándo y quienes cuentan los votos (según la ley)

En el ámbito de las elecciones federales, debido a nuestro largo historial de desconfianza, el COFIPE implementa una serie de garantías de diversa naturaleza para dotar de credibilidad a las operaciones inherentes a la recepción y cómputo de los sufragios. Por un lado, se confiere la realización de estas tareas a ciudadanos elegidos al azar y desvinculados de los partidos políticos, cuya designación conocen de antemano los propios partidos, quienes están en aptitud de controvertir los nombramientos (de presidente, secretario o primer y segundo escrutadores), si consideran que los ciudadanos propuestos, residentes de la sección en la que debe instalarse la casilla, no reúnen los requisitos exigidos por la ley. De igual forma, se reconoce el derecho a los partidos de contar con representantes al seno de la mesa receptora de la votación, para vigilar el desarrollo de la jornada, defender sus intereses, presentar escritos con los que pongan de manifiesto su inconformidad con aquellas situaciones que consideren contrarias a la ley, y recibir un tanto de todas las actas levantadas por los funcionarios de la mesa.

Complemento de lo anterior, el propio código prevé el mecanismo a seguir para determinar el sentido de los votos. En primer término, una vez cerrada la votación, el secretario debe contar las boletas sobrantes e inutilizarlas mediante dos rayas diagonales con tinta, guardarlas en el sobre respectivo y anotar en el exterior el número obtenido. Después, el primer escrutador cuenta el número de personas a quienes se anotó la palabra “votó” en el listado nominal utilizado a lo largo de la jornada, para así obtener la cifra de electores. Realizado lo anterior, el Presidente de la mesa directiva debe abrir la urna, sacar las boletas y mostrar a los presentes que aquella quedó vacía. Acto seguido, el segundo escrutador contabiliza el número de boletas extraídas de la urna, y hecho esto, ambos escrutadores, con supervisión del Presidente, clasifican (escrutinio) las boletas para determinar el número de votos corres-

pondiente a cada partido o candidato y la cantidad de votos nulos (cómputo). En cada una de estas operaciones, el secretario debe anotar, en hojas por separado, el resultado de las mismas, para que una vez verificadas, se anoten en el acta de escrutinio y cómputo de cada elección, la cual contiene los apartados respectivos, junto con el relativo al número de boletas recibidas previamente a la instalación de la casilla.

El esquema legal electoral está diseñado de forma tal que, mediante la realización de operaciones independientes entre sí, pero en forma sucesiva e ininterrumpida, por quienes tienen el carácter de autoridad de forma efímera (unas cuantas horas) y provenir del propio cuerpo electoral, ante la presencia de los representantes de los contendientes, se dote de certeza respecto de los resultados asentados en el acta de escrutinio y cómputo, que deben guardar armonía entre sí.

Las actas de escrutinio y cómputo levantadas por los funcionarios de casillas y suscritas igualmente por los representantes partidistas son incorporadas a los paquetes electorales, que una vez sellados, deben ser entregados a los respectivos consejos distritales del Instituto Federal Electoral (IFE), generalmente por el presidente de la mesa o el funcionario que al efecto designe (que puede ser acompañado por los representantes que así lo deseen), lo cual debe ocurrir dentro de los plazos previstos en la ley, mismos que obedecen al tipo y ubicación de la casilla.

Cada uno de los 300 consejos distritales del IFE a lo largo y ancho del país resguarda los paquetes electorales y, el miércoles siguiente a la jornada electoral, debe proceder a efectuar, en sesión pública, los cómputos distritales de los diferentes comicios, comenzando con los de Presidente de la República. La suma de los resultados obtenidos en las casillas ordinarias y especiales instaladas en el distrito, así como los votos emitidos en el extranjero, asentados en las actas a que se refieren los artículos 294 y 295 del COFIPE, constituyen el cómputo distrital de la elección. El procedimiento que debe seguirse para la obtención de semejante cómputo se encuentra detallado en el artículo 247 del mismo código. La regla general consiste en que sólo se deben tomar en cuenta los resultados de la votación asentados por los integrantes de las mesas directivas de casilla; empero, en ciertas circunstancias, se faculta al órgano administrativo a efectuar de nueva cuenta el escrutinio y cómputo, atribución que también reviste la naturaleza de auténtico de-

ber, en atención a la finalidad depuradora de los resultados, para de esta manera, en la medida de lo posible, preservar el principio de certeza respecto de los mismos.

Estos casos de excepción tienen como nota común la presencia de circunstancias que ponen en duda la certeza en la recepción y cómputo de la votación, y consisten en: **1)** La falta de correspondencia del acta de escrutinio y cómputo contenida en el expediente de la casilla con la que obra en poder del presidente del consejo distrital; **2)** La detección de alteraciones evidentes que generen duda sobre el resultado de la votación en la casilla; **3)** La ausencia del acta de escrutinio y cómputo, tanto en el expediente como la que debiera estar en poder del presidente del consejo, y **4)** La existencia de errores evidentes en las actas de escrutinio y cómputo levantadas en las casillas.

De acuerdo con el esquema implementado por el legislador, que responde a las bases previstas en el artículo 99, fracción II de la Ley Fundamental, los resultados de la elección presidencial obtenidos en cada distrito, son susceptibles de ser impugnados a través del juicio de inconformidad, con la finalidad de obtener la modificación de los mismos, ya sea porque deba anularse la votación recibida en una o más casillas, por actualización de las causas de nulidad de votación contempladas en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), o con motivo de la existencia de errores aritméticos en la suma de los resultados del cómputo.

Los juicios y recursos regulados en la LGSMIME tienen como propósito controvertir los actos de la autoridad electoral,⁴ cuando un sujeto legitimado los considere contrarios a derecho, y en tal virtud su finalidad es modificar o revocar aquellos en los cuales se acredite tal situación anómala, y de ser necesario, ordenar las medidas adecuadas para reparar la violación cometida. Dada su función reparadora, cuando la materia de los reclamos enderezados por los partidos políticos versa sobre los resultados de una elección, el juicio o recurso de que se trate,

⁴ Y conforme jurisprudencia de la SSTEPJF, de manera excepcional los actos y resoluciones emitidos por los órganos de los partidos políticos, en aquellos casos en los cuales se aduzca la presunta conculcación de un derecho político-electoral. También en el ámbito del juicio ciudadano se admite el conocimiento de actos provenientes de autoridades no electorales, con excepción de aquellos susceptibles del conocimiento de otros órganos judiciales, como ocurre en el orden penal.

lo que en última instancia debe decidirse es la validez y la exactitud de los votos atribuidos a los contendientes. También es posible plantear cuestiones indisolublemente conexas con las dos situaciones mencionadas, como la validez del proceso en su conjunto y la elegibilidad de los candidatos ganadores, pero en razón del diseño particular que existe respecto de la elección presidencial, heredero en cierta forma de la subsistencia hasta tiempos muy recientes de una calificación política a cargo de la Cámara de Diputados erigida en colegio electoral,⁵ la única materia de decisión en las inconformidades de esta elección son propiamente los resultados, dado que para cuando se promueven no existe una calificación previa de la elección ni declaratoria de vencedor alguno, como sí acontece en los comicios de diputados y senadores.⁶

Con posterioridad a la resolución de los juicios de inconformidad enderezados contra los cómputos distritales de la elección presidencial, la SSTEPJF debe proceder a efectuar el cómputo final, el cual es el resultado de sumar los resultados de los 300 cómputos distritales, ya sea que hubieran sido modificados con motivo de las ejecutorias o permanecido inalterados por su confirmación o por no haber sido impugnados, pues en términos del artículo 72 de la LGSMIME, las elecciones “cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma, se considerarán válidas, definitivas e inatacables”.

⁵ La elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos fue la última que contó con una calificación de corte político, pues fue hasta la reforma constitucional de agosto de 1996 que se confirió a la SSTEPJF semejante atribución (los colegios electorales para las elecciones de diputados y senadores desaparecieron 3 años antes). Sin embargo, el esquema general hasta entonces vigente se conservó, pues en la última etapa se resolvían las inconformidades respecto de los resultados, y después el colegio procedía a efectuar el cómputo total y la calificación.

⁶ De ahí que el artículo 174 del COFIPE, que detalla las fases en las cuales se divide el proceso electoral federal, distinga la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones (que inicia con la remisión de la documentación y expedientes a los consejos distritales y finaliza con los cómputos y declaraciones efectuadas por los consejos del IFE, o las resoluciones del TEPJF cuando se impugnen aquellos), de la denominada “dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos”, que comienza con la resolución del último medio de impugnación enderezado contra dicha elección (o cuando haya constancia de que no se interpuso ninguno) y concluye con el dictamen relativo al cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

III. Los argumentos del debate y de las sentencias de la SSTEPJF

La coalición “Por el Bien de Todos” promovió 240 juicios de inconformidad contra 230 cómputos distritales de la elección de Presidente,⁷ y uno de ellos fue calificado por la propia coalición como la impugnación “líder” o “madre”, ya que en la misma se desarrollaron con mayor extensión los argumentos torales respecto de las irregularidades presuntamente cometidas durante todo el proceso electoral, planteamientos a los cuales remitían normalmente el resto de los juicios. De los múltiples aspectos tratados por la coalición, interesa sólo aquí el relativo a la solicitud de recuento general de cómputo de las 130,477 casillas instaladas el 2 de julio. Como se destacó en las crónicas del momento, la petición se apoyó en la necesidad de optimizar los principios constitucionales de certeza, legalidad y objetividad, “aun cuando no existan necesariamente las causas legales para proceder en ese sentido previstas por el artículo 247 del Cofipe”.⁸

Entre las causas generadoras de la pretensión de recuento total desataban, por un lado, el estrecho margen existente en los resultados provisionales entre el primer y segundo lugares,⁹ y por otro, el incumplimiento de las reglas del procedimiento de cómputo distrital por parte de los consejos distritales, por no acceder a las solicitudes de apertura efectuadas por los representantes de la coalición durante las sesiones, a pesar de las irregularidades e inconsistencias denunciadas.¹⁰ Con mejor

⁷ En el Estado de Puebla, semanas después de la elección, con motivo de la aprobación de las actas (estenográficas) de las sesiones de cómputo, la coalición “Por el Bien de Todos” impugnó de nueva cuenta los cómputos distritales de la entidad.

⁸ Córdova Vianello, Lorenzo. “El ‘recurso líder’ de la coalición ‘Por el Bien de Todos’” en *Nexos*, vol. XXVIII, núm. 344, agosto de 2006, p. 27.

⁹ Los cómputos distritales arrojaron una diferencia provisional entre el Partido Acción Nacional y la coalición “Por el Bien de Todos” de 243,934 votos, en un universo de 41, 791,322.

¹⁰ En un documento denominado “Pruebas del fraude en el Tribunal Electoral”, elaborado por la coalición “Por el Bien de Todos”, se difundió que 72,197 actas de escrutinio y cómputo presentaban algún tipo de error aritmético, los cuales evidenciaban, probablemente de la comparación de los distintos rubros consignados en tales actas, 898,862 votos “sobrantes” y 722,326 “faltantes”, para un total de 1, 621,188 sufragios irregulares. El informe es consultable en <http://www.lopezobrador.org.mx> (fecha de la consulta: 22 de noviembre de 2006). No debe perderse de vista que las anomalías en los resultados, denunciadas por la coalición, se modificaron con el paso de los días. Un recuento puntual de las distintas hipótesis para explicar las irregularidades puede encontrarse en Murayama, Ciro. “El fraude del fraude” en *Nexos*, vol. XXVIII, núm. 345, septiembre de 2006, pp. 5-10.

o peor fortuna, en la mayoría de los juicios de inconformidad promovidos por la coalición, se reprodujeron estas alegaciones.¹¹

Durante la celebración de los cómputos distritales, los consejos respectivos del IFE aplicaron un criterio estricto respecto de las causas enumeradas, como se anunció en el comunicado de prensa número 137 del 4 de julio, que sólo contempló como causas de apertura de los paquetes las que tradicionalmente venían utilizándose en la práctica electoral desde hace más de 10 años, esto es, la falta de correspondencia del acta de escrutinio y cómputo contenida en el expediente de la casilla con la que obra en poder del presidente del consejo distrital, la detección de alteraciones evidentes que generen duda sobre el resultado de la votación en la casilla, y la ausencia del acta de escrutinio y cómputo, tanto en el expediente como la que debiera estar en poder del presidente del consejo. La aplicación de estos criterios motivó que se realizara un nuevo escrutinio y cómputo en apenas 2,873 de las 130,477 casillas instaladas el día de la jornada electoral (alrededor del 2.2%).

Como una de las causas fundantes por las cuales la coalición “Por el Bien de Todos” solicitó concomitantemente el recuento de todas las casillas y la nulidad de la votación recibida en casilla, por error determinante en el escrutinio y cómputo, fue la falta de armonía de las cifras asentadas en algunas de las actas, en sesión pública de 5 de agosto, la SSTEPJF determinó rechazar la petición de recuento general en los trescientos distritos electorales del país, porque no se impugnaron los 300 distritos electorales, pues en la interpretación que efectuó de las reglas previstas por la LGSMIME, los cómputos de la elección presidencial deben impugnarse distrito por distrito, ya sea por nulidad de votación o por error aritmético, cuestionamiento que sólo incide respecto de los cómputos controvertidos y las casillas individualizadas en la demanda, siempre y cuando se hayan expresado hechos concretos para sustentar la inconformidad.

¹¹ Pese a que se utilizaron formatos o “machotes” en la elaboración de las demandas, cada uno de los escritos presentaba peculiaridades. Así, en algunos casos la argumentación era detallada, tanto en la exposición de los planteamientos, como en la identificación de las casillas que presentaban inconsistencias y en qué consistían éstas; por el contrario, en otros la alegación se refería preferentemente a la causa de nulidad de votación por advertirse errores determinantes en el escrutinio y cómputo de los sufragios, o bien no se identificaban debidamente las casillas o las irregularidades e, incluso, hubo asuntos en los cuales se referían más casillas de las instaladas en el distrito o, de plano, no se mencionaba alguna.

En congruencia con esta determinación, la SSTEPJF resolvió que la petición de recuento sería estudiada exclusivamente en relación a las casillas precisadas en los juicios de inconformidad, si en éstos se expresaban razones específicas para evidenciar la pertinencia del recuento, lo que significó, para todo efecto práctico, dilucidar si se acreditaba la existencia de un “error evidente” en términos del artículo 247, apartado 1, inciso c) del COFIPE, que por primera vez fue interpretado en forma directa por el órgano judicial.

Al efecto, se interpretó que un error evidente en las actas de escrutinio y cómputo es *cualquier* inconsistencia que se advierta de la simple comparación entre los rubros relacionados con los sufragios (boletas depositadas en la urna, electores conforme listado nominal y resultados de la votación) o de boletas (recibidas o sobrantes), y que no sea susceptible de ser subsanada con alguno de los documentos existentes en el paquete electoral, como por ejemplo, el listado nominal de electores utilizado el día de la elección, para corregir el apartado respectivo que estuviere en blanco o reportara una cifra desproporcionada o inverosímil. El error evidente puede advertirse en la información relativa a los votos o a las boletas,¹² empero, la SSTEPJF precisó que únicamente cuando el error recae en los sufragios el consejo distrital está obligado a realizar nuevo recuento, por incidir directamente en la confección del cómputo distrital, en tanto que si la inconsistencia radica en los rubros de boletas, es indispensable que medie solicitud de apertura por los representantes de los partidos políticos, en la que se precise el posible error.

De tal suerte, se dictó sentencia interlocutoria (incidental) en 174 de los 240 juicios de inconformidad promovidos por la coalición, en donde fue desestimada la pretensión de nuevo escrutinio y cómputo cuando, a pesar de existir petición en la demanda, no se identificaron las casillas, no existían o pertenecían a otro distrito, cuando no se advertían inconsistencias de ningún tipo o las existentes estaban referidas a boletas y el representante de la coalición no solicitó la apertura durante la sesión de cómputo, o bien, en aquellos casos en los cuales la casilla

¹² La SSTEPJF ha interpretado reiteradamente que las inconsistencias en las boletas recibidas o sobrantes no inciden directamente en el resultado de la votación, pues es sólo hasta que tales boletas se pretenden incorporar y contabilizar como votos (ilegítimos o espurios) que repercuten en el sentido del resultado.

fue objeto de nuevo escrutinio y cómputo en dicha sesión. El recuento por razones específicas fue procedente, total o parcialmente, en 149 juicios, relacionados con sendos cómputos pertenecientes a 25 entidades federativas, y el universo de casillas comprendido en este supuesto ascendió a 11,724, de casi 22 mil casillas combatidas.

En la línea argumentativa del órgano judicial, la finalidad de todo recuento es preservar la certeza de la votación, pues con su realización existe la posibilidad de corregir la inconsistencia advertida, y de esta forma conjurar el error en el escrutinio y cómputo que podría acarrear la nulidad de la votación. De ahí que en el desarrollo procedimental de las impugnaciones de la coalición, la pretensión de recuento se haya estudiado como “incidente de previo especial pronunciamiento”, es decir, como una cuestión que requería ser dilucidada en forma previa al dictado de la sentencia definitiva, en la cual tendría necesariamente que analizarse la diversa pretensión de nulidad de votación, ya sea que estuviere referida al error o alguna otra de las causas previstas en la LGSMIME.

Las diligencias de recuento fueron desarrolladas en los respectivos consejos distritales entre el 9 y el 13 de agosto, bajo la dirección de un magistrado de Sala Regional del TEPJF, designado por la Sala Superior, de un magistrado de circuito o de juez de distrito, seleccionado por el Consejo de la Judicatura Federal (en sesión de 7 de agosto), con el auxilio del presidente y secretario del órgano electoral (y demás consejeros y personal que al efecto se designara), y con la presencia de los representantes de los partidos y coaliciones. De cada diligencia se levantó un acta circunstanciada en la cual se hizo constar el estado de los paquetes electorales, su contenido, los resultados obtenidos con el nuevo escrutinio y cómputo, y en su caso los votos cuya ubicación o atribución fue objetada por algún representante, mismos que fueron separados, identificados y remitidos, junto con el resto de la documentación, a la SSTEPJF para su calificación.

El 28 de agosto fueron resueltos los 240 juicios de inconformidad promovidos por la coalición “Por el Bien de Todos”, los 133 presentados por el Partido Acción Nacional respecto de igual número de cómputos de la elección presidencial, y 2 más intentados por ciudadanos. En suma, de los 300 distritos en los cuales se divide el país para estos efectos, no fueron objeto de impugnación 19 distritos y, por ende, sus resultados se tornaron, en palabras de la ley, definitivos, válidos e

inatacables. Respecto a los 281 cómputos combatidos, en 39 casos los juicios fueron desechados por incumplir alguna condición exigida por la ley para el dictado de un pronunciamiento de fondo (presentación extemporánea, falta de firma autógrafa de la demanda, carencia de legitimación, promoción por individuos que no tenían ya la calidad de representantes de la coalición actora, ausencia de hechos o de casillas debidamente individualizadas, y el agotamiento del derecho a impugnar) y en otros 43 el cómputo fue confirmado, al no demostrarse a juicio de la SSTEPJF, las irregularidades invocadas por la parte actora.

Los 199 cómputos restantes (equivalentes al 66.33%) fueron modificados, ya sea porque el recuento trajo consigo la variación del resultado obtenido en la sesión respectiva, por acogerse la nulidad de votación en una o más casillas, lo cual condujo necesariamente a la recomposición del cómputo, o por la combinación de las dos circunstancias precedentes. En el dictamen relativo al cómputo final de la elección presidencial, aprobado el 5 de septiembre, se precisó el número total de casillas cuya votación fue anulada (744) y la cantidad de sufragios que fueron deducidos (234,574). La anulación de la votación en dichas casillas y los recuentos ordenados en las interlocutorias trajeron como consecuencia que las votaciones del Partido Acción Nacional y de la coalición “Por el Bien de Todos” quedaran fijadas en 14,916,927 y 14,683,096 sufragios, respectivamente, cifra que en un total de 41,557,430 votos subsistentes representa una diferencia del 0.56%.

IV. El juego de los principios y las reglas

Las posiciones asumidas por la coalición “Por el Bien de Todos” y la SSTEPJF permite apreciar visiones del ordenamiento aparentemente distintas y, quizás, hasta contradictorias. La solicitud de recuento general de la coalición, a pesar de hacer referencia a la infracción de las reglas conforme a las cuales deben desarrollarse los cómputos distritales, contempladas en el artículo 247 del COFIPE, por parte de los consejos distritales del IFE, en realidad se sustentó en la invocación de los principios constitucionales que rigen las elecciones de acuerdo al artículo 41 constitucional, especialmente el de certeza. El planteamiento vendría articulado, en términos generales, de la siguiente forma: “como la diferencia entre los contendientes ubicados en el primer y segundo lu-

gares es muy reducida, y las irregularidades apreciadas en las actas de escrutinio y cómputo son generalizadas, en aras de la certeza en los resultados, se justifica un nuevo recuento total, pues sólo de esta manera se aclararía el resultado de la elección”.

Semejante planteamiento lleva implícito, en lo que aquí concierne, un reconocimiento de naturaleza normativa, consecuencia de que la legislación electoral federal no contempla la posibilidad de efectuar un nuevo recuento de todos los sufragios¹³ si se reúnen determinadas circunstancias, como podría ser la deficiencia o errores sistemáticos, advertidos y demostrados en la contabilización de los votos el día de la jornada electoral, o cuando el resultado de la elección, *prima facie*, denota una diferencia mínima (representada en un porcentaje determinado).¹⁴ En ambos casos, la necesidad del recuento obedece a la posibilidad de un cambio en el ganador, empero, la diferencia estriba en que, por lo regular, en el primer supuesto, el acogimiento de la medida responde a la existencia de elementos de convicción respecto del conteo irregular de los sufragios, en un grado suficiente como para producir una variación trascendente en los comicios, y en el segundo, la medida puede operar de manera automática, sin necesidad de solicitud previa ni de la aportación o existencia de pruebas indiciarias, lo que implica una presunción (legal) de que en la computación de los votos existen, habitualmente pero en un grado mínimo, errores. Desde luego, entre las dos posibilidades normativas pueden presentarse variaciones,¹⁵ en atención

¹³ Según da testimonio una nota difundida por Reforma el 23 de julio, intitulada “Pide coalición criterio flexible”, Gerardo Fernández Noroña, vocero del Partido de la Revolución Democrática (principal integrante de la coalición “Por el Bien de Todos”), reconocía que “la ley está hecha para anular casillas, para realizar el recuento en alguna; sin embargo, el Tribunal es una instancia de plena jurisdicción y tiene facultades para abrir todas las casillas”. Fuente: <http://www.reforma.com.mx>. Fecha de consulta: 30 de noviembre de 2006.

¹⁴ Así, por ejemplo, en la controvertida elección presidencial de los Estados Unidos del año 2000, los *Florida Statutes*, vigentes entonces, preveían la posibilidad de efectuar un recuento de los votos en dos hipótesis distintas: cuando los resultados de un precinto se perdían, tenían omisiones o presentaban algún error evidente (*obvious error*) y, segunda, si un candidato era derrotado o eliminado por una diferencia igual o menor a un punto porcentual de los votos contabilizados. En este último supuesto, el recuento operaba de manera automática y sólo se cancelaba a petición (escrita) del candidato perdedor (FLA. STAT. tit. IX, §§102.141-3 y 4).

¹⁵ De hecho, recurriendo una vez más al ejemplo de los Estados Unidos de América, los estándares legales para la solución de controversias y la realización de recuentos varían en cada entidad federativa: algunos ofrecen recuento automático, otros sistemas exigen que el candidato impugnante pague los costos (especialmente si no se produce un cambio sustancial en el resulta-

a los deseos e inquietudes del legislador, y no resulta raro que elementos de una y otra se mezclen.¹⁶

El tipo de interpretación propuesto por la coalición, por llamarlo de alguna manera, tiene un corte eminentemente “*principalista*”, por cuanto entiende que la satisfacción de su pretensión (apertura y recuento de todas las casillas) encuentra apoyo normativo en los principios consti-

do final) y algunos más los permiten mediante solicitud de la iniciativa privada (a su costa). Incluso, para 1990 tres estados no contemplaban reglas para la solución de controversias relacionadas con los resultados (Alabama, Illinois y Kentucky), según reporta el informe realizado por encargo de la Comisión Federal de Elecciones. Garber, Marie, y Abe Frank. *Contested elections and recounts 1: Issues and options in resolving disputed federal elections*, National Clearinghouse on Election Administration, Federal Election Commission, Washington, D. C., 1990, p. 4. En un trabajo más reciente, se da cuenta que en 17 estados de la unión americana no se prevén procedimientos de impugnación respecto de elecciones federales (o sólo para alguna), aunque en algunos se admite la posibilidad de recuentos en ciertos supuestos. *Cfr. Election 2000: uncounted votes & election reform*, Committee on Government Reform, U. S. House of Representatives, Cosimo on Demand, New York, 2005.

¹⁶ Un caso reciente que podría ubicarse en esta hipótesis es el del *Code of Virginia*, que permite la realización de recuento de los sufragios cuando entre el candidato “aparentemente” ganador y el “perdedor” no exista una diferencia mayor al punto porcentual de la totalidad de los votos computados. En este caso, a diferencia de la ley de Florida en el 2000, el nuevo cómputo no opera de manera automática, sino que tiene que mediar impugnación (*appeal*) del candidato perdedor contra los resultados obtenidos por la autoridad electoral, en la que solicite el recuento. Entre otros requisitos, destaca que el peticionario debe otorgar fianza por una cantidad, determinable en función del número de precintos o secciones involucradas en el recuento, toda vez que, de no resultar a su favor, está obligado a cubrir los gastos originados con el mismo, salvo que la diferencia entre el primer y segundo lugares sea igual o menor al medio punto porcentual. En caso contrario, el costo se distribuye entre los condados y ciudades en que tiene lugar el nuevo cómputo. Estas disposiciones y las demás relativas a estas operaciones se encuentran en: Va. CODE §§24.2-800 a 803. En los comicios intermedios celebrados el 7 de noviembre de 2002, los resultados de la elección de senador de esta entidad reflejaron, al final, en una diferencia de 9,329 votos entre los candidatos demócrata (49.59%) y republicano (49.20%), apenas representativa del 0.39% de los 2, 370,445 sufragios emitidos. Sin embargo, dos días después de la elección, el candidato republicano (G. F. Allen) aceptó su derrota y renunció a un recuento “que no alteraría el resultado”. Fuentes: <http://www.sbe.virginia.gov>, <http://www.elpais.com> y <http://www.reforma.com.mx>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2006. Un esquema mixto también se acoge en las secciones 300 a 312 de *The Canada Elections Act*, que prevé recuentos judiciales automáticos si la diferencia de votos entre el candidato a la cabeza y cualquiera de los demás es menor a un milésimo (1/1000) de los votos emitidos y, fuera de este supuesto, a solicitud de un elector (que debe depositar 250 dólares para cubrir los gastos del candidato con ventaja si el resultado del recuento no produce un cambio sustancial), apoyada en la declaración jurada de un testigo verosímil, respecto de la conducta irregular asumida por los funcionarios electorales en la calificación, conteo o anotación de los votos y los resultados. Sobre el particular, *cfr.* Kingsley, Jean-Pierre. “Justicia electoral a nivel federal en Canadá: un enfoque mixto” en AA. VV. *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado. Un estudio sobre veintiún países de América y Europa*, TEPJF, México, 2006, pp. 52 y s.

tucionales que rigen los comicios en México, particularmente en el principio de certeza.¹⁷ De tal suerte, la ponderación de las circunstancias denunciadas en los juicios de inconformidad, a la luz del señalado principio de certeza, permitiría concluir que la medida adecuada, proporcional e idónea para tener conocimiento seguro y cierto de los resultados de la elección presidencial, y consecuentemente respecto de la definición del candidato ganador, es precisamente el recuento general de los sufragios. En la lógica de la coalición demandante, a partir del principio de certeza, en las condiciones alegadas, es posible deducir una regla concreta, consistente en el tipo de recuento precisado.¹⁸

En la argumentación de la coalición se emplea un principio explícito del ordenamiento mexicano, del más alto rango al estar recogido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para obtener una conducta específica de la autoridad jurisdiccional a la cual se instó, que no tiene una cobertura expresa como regla en la legislación sustantiva o procesal, con lo cual se intenta que el referido principio cumpla una función integradora del ordenamiento, en cuyo caso, en palabras de Ezquiaga Ganuzas, “cuando el juez utiliza este argumento, en primer lugar, sólo constata principios que le son impuestos por el

¹⁷ Los limitados alcances de estas líneas impiden mayor énfasis en la noción, significado y función de los principios jurídicos (explícitos e implícitos, con independencia de su rango normativo). Para una visión general del problema, *cf.* Esser, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. esp. Eduardo Valentí Fiol, Bosch, Barcelona, 1961; Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, trad. esp. Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 2002 (5ª reimp.); Carrió, Genaro R. “Principios jurídicos y positivismo jurídico” en *id.* *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994 (1ª reimp.), pp. 195-234; Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. esp. Ernesto Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1997; Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, y Prieto Sanchís, Luis. *Ley, principios, derechos*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 1998.

¹⁸ En el discurso público se planteó que la orden de recuento también podía apoyarse en el carácter de la SSTEPJF como máximo órgano jurisdiccional en la materia electoral (con excepción de las acciones de inconstitucionalidad competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), es decir, en su papel de órgano terminal y con atribuciones de plena jurisdicción para la resolución de las controversias que le son planteadas (en este sentido, *cf.* *supra* nota 13). Empero, parece claro que la naturaleza apuntada no es razón suficiente para adoptar cualquier tipo de determinaciones en un Estado de Derecho, por más que puedan considerarse legítimas por quien las reclama. El ejercicio de atribuciones, propias de un órgano jurisdiccional y caracterizadas por su definitividad y firmeza, sólo tiene un carácter instrumental, y de manera irremediable está condicionado a las normas sustantivas que rigen la materia del caso.

legislador, y, en segundo lugar, cuando los utiliza, está, o bien, colaborando a eliminar lagunas aparentes del ordenamiento y respetando la voluntad del legislador de dar solución a todos los casos jurídicamente relevantes...”.¹⁹

El desencuentro de esta posición con la que a la postre fue asumida por la SSTEPJF, si entiendo bien, radica en que para la autoridad judicial no existía laguna normativa alguna, pues medularmente lo que sostuvo es que la ausencia de previsión en la normatividad electoral federal, de recuento generalizado, no constituía una laguna; por el contrario, la tesis básica, que delineó la solución de los juicios de inconformidad, consiste en que si el escrutinio y cómputo realizado por las mesas directivas de casilla satisface las exigencias y formalidades legales, y constan en el acta relativa, se torna en definitivo y cierra cualquier posibilidad ordinaria de nuevo escrutinio y cómputo.²⁰

La conclusión de la SSTEPJF se apoya, al igual que la argumentación de la coalición, en los principios constitucionales rectores en la materia, paradójicamente también de manera especial en el de certeza, aunque en este caso es entendido con una connotación más precisa, y empleado con una función distinta.

¹⁹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, TEPJF, México, 2006, p. 179. Sobre la problemática y funciones de los principios en la actividad interpretativa del juzgador, del mismo autor, pero desde la perspectiva de la actividad del Tribunal Constitucional español, *cfr. La argumentación en la justicia constitucional española*, IVAP, Oñati, 1987, pp. 69-90. Una reedición de este trabajo, con algunas variaciones y estudios complementarios, se halla publicada con el título *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, TEPJF, México, 2006, pp. 41-68.

²⁰ El criterio se sustena, como es referido vagamente en otra parte de esta nota, en el conjunto de condiciones que rodean a la actuación de los integrantes de las mesas directivas de casilla (se trata de ciudadanos residentes de la sección y desvinculados de los partidos políticos, son designados por insaculación, su nombramiento es recurrible, su actuación es vigilada por los representantes de los partidos políticos, se sigue un procedimiento para el escrutinio y cómputo diseñado para evidenciar cualquier error o alteración, por resaltar los más destacados). Con todo, debe destacarse que en la desestimación del recuento total de sufragios, también se realizaron consideraciones para sostener que las irregularidades denunciadas (y en su caso probadas) no produjeron convicción respecto de las anomalías que, en un relación de causa a efecto, privaran de certeza a lo actuado por las mesas directivas de casilla, como después sería destacado por el Magistrado Presidente Leonel Castillo González en su informe final. *Informe de labores 2005-2006*, TEPJF, México, 2006, p. 15. Más allá del imperativo que tiene el juzgador a efectuar un pronunciamiento en relación con todas las cuestiones fácticas y normativas que le son planteadas, este estudio presupone la posibilidad de desconocer los efectos demostrativos de las actas levantadas en la casilla, por causas distintas a la simple inconsistencia de los datos que contienen.

Efectivamente, por cuanto hace al primer aspecto, a partir del principio de certeza, y en conjunción los principios de definitividad y de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, la SSTEPJF entiende que la certeza viene dada en razón del respeto a los procedimientos establecidos por el COFIPE, y el incumplimiento de los mismos debe hacerse valer a través de los medios de impugnación dispuestos por el legislador, cuyo ejercicio debe hacerse con acatamiento de las reglas y modalidades previstas en la ley, pues de lo contrario se tornan definitivos y firmes, sin posibilidad de retorno o revisión alguna. Algunas de las consideraciones expuestas por la SSTEPJF hacen patente lo anterior:²¹

Es verdad que toda elección popular está regida por diversos principios que se recogen en la Carta Magna y en las leyes electorales, los cuales son indispensables para considerarla libre, auténtica y, por ende, democrática.

Uno de esos principios es el de certeza, que se refiere a la necesidad de que todas las etapas del proceso, entre ellas la correspondiente a la jornada electoral y la de resultados, estén dotadas de veracidad, de certidumbre, que estén ajustadas a la realidad, a los hechos y a las acciones efectivamente realizadas, para evidenciar su apego a la Constitución y a la ley...

...El método establecido para garantizar el principio de certeza en los resultados electorales mediante el respeto de la voluntad ciudadana al elegir representantes con su voto, es el que precisamente está desarrollado en el Código Federal de Instituciones Procedimientos Electorales, al cual se hizo amplia referencia.

Lo anterior es así, pues como se ha precisado, en la legislación está concebido todo un mecanismo o procedimiento de control, casi absoluto, para que cada voto manifestado en las urnas electorales se cuente y se destine al candidato que el ciudadano eligió.

Esos mecanismos, como se vio, se acentúan aún más en la jornada electoral y en su etapa posterior, desde la recepción de la votación, el escrutinio y cómputo en casilla, en la realización de los cómputos distritales a cargo de la autoridad electoral y en la facultad y exigencia de que ante alguna irregularidad apreciable en los documentos en que

²¹ Los párrafos son tomados de la sentencia interlocutoria dictada el 5 de agosto de 2006, en la impugnación "líder" (SUP-JIN-212/2006).

consta el resultado de la voluntad ciudadana, se efectúe nuevo escrutinio y cómputo.

Esto quiere decir que el recuento de la votación recibida en casilla, a través de nuevo escrutinio y cómputo, también está concebido dentro de los mecanismos de control orientados a dar certeza a los resultados de la jornada electoral, pues como ha quedado de manifiesto, cualquier error, sea inconsistencia, incongruencia o alteración en los rubros correspondientes a la votación emitida, que se aprecie en las actas correspondientes, propicia que se realice por la autoridad electoral (Consejo Distrital) nuevo escrutinio y cómputo...

...De esa manera, no sería admisible la realización de nuevo escrutinio y cómputo de casillas instaladas para una elección, sin atender el método que para ese efecto preciso establece la ley electoral, y a los supuestos específicos en que el propio método lo autoriza, pues de otra manera, en lugar de obtener la certeza pretendida, se alejaría de ésta.

Esto quiere decir, que el principio de certeza en los resultados electorales, se concibe a partir del método que para obtenerla se establece en el código electoral de la materia, de modo que, no es factible considerar que se obtiene certeza a partir de realizar generalizadamente nuevo escrutinio y cómputo en cada casilla instalada para una elección, sin sujetarse a los mecanismos establecidos en la ley, y a los supuestos específicos en que lo autoriza...

...Ahora bien, cuando se considere que en el resultado de una elección no se cumple con el principio de certeza en comento, ya sea por irregularidades cometidas al realizar los escrutinios y cómputos de casilla o en los cómputos distritales, o porque éstas no fueron subsanadas por la autoridad electoral en ejercicio de esa función depuradora que tiene encomendada, en la legislación electoral se contempla diverso mecanismo, que se da en sede jurisdiccional, para garantizar el respeto a los principios constitucionales y legales que rigen toda elección democrática.

No obstante, el ejercicio de la acción jurisdiccional debe sujetarse a las bases, reglas o principios que informan el sistema de medios de impugnación en materia electoral...

...En esas condiciones, la impugnación de la elección presidencial a través del cuestionamiento de los resultados de los cómputos distritales, con la pretensión principal de lograr su modificación, a partir de la nulidad de votación recibida en una o varias casillas, o de corregir errores aritméticos, revela la intención que tuvo el legislador de que la materia de la impugnación se hiciera por cada distrito, y que en todo caso se cuestionara cada casilla individualmente.

Con base en los principios apuntados, es dable concluir que cuando la impugnación sea respecto de la elección presidencial, y la pretensión del actor consista en la realización de nuevo escrutinio y cómputo de la votación total recibida en dicha elección en las casillas instaladas en los trescientos distritos electorales, es necesario lo siguiente:

1. Impugnar el cómputo distrital respectivo en sendos juicios de inconformidad.
2. Señalar con precisión y concreción las casillas respecto de las cuales se pretende el nuevo recuento de la votación, aunque sea la totalidad.
3. Expresar la causa de pedir correspondiente a cada casilla impugnada, por lo menos mediante la narración del hecho o hechos con los cuales se considera cometida la violación...

La SSTEPJF entiende el principio de certeza, no como la seguridad y confiabilidad de los resultados al vacío, desvinculados del contexto normativo e institucional en el cual se hallan insertos, sino primordialmente como respeto a los procedimientos legales para cumplir con esa finalidad de certidumbre y confianza, aseveración que implica, más allá de la necesaria articulación entre principios y reglas, asumir que los principios no sólo son interpretados y aplicados por el juzgador, sino que, de primera mano, son igualmente tomados en cuenta por el legislador cuando desarrolla un sector del ordenamiento, y resulta incuestionable, en un sistema representativo como el mexicano, que los métodos concretos diseñados por el legislador para asegurar los valores y principios constitucionales merecen especial consideración y deferencia por parte de las demás autoridades constituidas, en virtud de su legitimación democrática y, además, su composición plural. Conforme esta postura, si la ley exige la satisfacción de ciertos pasos y requerimientos, clara y objetivamente recogidos en enunciados jurídicos, con el objetivo de revestir a determinado acto electoral de la certidumbre necesaria que lo dote de legitimidad, el juzgador no puede pasarlos por alto, ni sustituirse al legislador para implementar otros mecanismos, sino que, en todo caso, su función interpretativa y aplicativa del Derecho, incluso desde una óptica constitucional, tendría que desarrollarla a partir de las reglas legales existentes, por encontrarse vinculado tanto a la Constitución como a la ley.²²

²² Desde luego, existe la posibilidad de que el juez considere que determinadas disposiciones, procedimientos o reglas de carácter legislativo, lejos de permitir la satisfacción de una di-

La articulación de principios constitucionales y reglas secundarias encuentra acomodo, en el caso que se comenta, cuando se emplea a la certeza como herramienta hermenéutica, para atribuir una connotación unívoca a la expresión “errores evidentes” prevista en el artículo 247, apartado 1, inciso c) del COFIPE.

Como se refirió, la apertura de los paquetes electorales durante los cómputos distritales, para efectos de realizar nuevo escrutinio y cómputo se reducía a aquellos casos en los cuales no se contara con acta (en el paquete ni en poder del presidente del consejo) y cuando existiera razón fundada para dudar de la autenticidad de los resultados del acta (por contener alteraciones o falta de correspondencia entre el acta del paquete y la detentada por el presidente del consejo). Fuera de estas dos hipótesis generales, los supuestos en los cuales se efectuaba recuento por defectos inherentes al documento en sí mismo considerado o los valores en él consignados, se limitaba a la ausencia o ilegibilidad de resultados en los apartados destinados a los partidos, en letra y número, y cuando la suma de la votación total era superior al número de ciudadanos incluidos en el listado nominal, más los representantes de los partidos políticos acreditados en la casilla (es decir, mayor a la cifra de electores potenciales). El concepto de “error evidente” equivalía, en la práctica, a una insuficiencia de tal magnitud que impidiera atribuir votos a los contendientes y, en todo caso, como una noción distinta a “omitir” algún dato diferente a la asignación de sufragios. Cualquier inconsistencia diversa de las anteriores no producía recuento y sólo era cuestionable, normalmente, como causa constitutiva de nulidad de la votación por error en el escrutinio y cómputo de los sufragios.²³

En contraposición a esta lectura restrictiva o selectiva, que sólo considera relevante determinadas clases de inconsistencias con la realidad o con lo requerido por la ley, en las resoluciones incidentales en las que

retrix constitucional, la desvirtúen y se alejen de ella, caso en el cual, si se lo permite el orden jurídico, estaría en aptitud de inaplicarla por inconstitucional. No es el caso de la jurisdicción electoral que ejerce el TEPJF, órgano que tiene vedado pronunciarse sobre la conformidad o no de las leyes que deba aplicar en la solución de los conflictos de que conozca, y mucho menos efectuar inaplicación alguna, por haberlo decidido así la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 2/2000-PL, resuelta el 22 de mayo de 2002.

²³ Se alcanza a percibir una especie de respeto sacramental a la actividad desarrollada por los ciudadanos en la contabilización de los sufragios. En los precedentes de la SSTEPJF, se advertía

se efectuó pronunciamiento respecto de las solicitudes específicas de nuevo escrutinio y cómputo, entendió como “error evidente” cualquier inconsistencia, omisión o incongruencia susceptible de ser apreciada con la simple comparación de los rubros relacionados con los sufragios o las boletas, y que conduce a la apertura del paquete y a la realización de nuevo escrutinio y cómputo, si el error no se puede subsanar con los documentos contenidos en el paquete electoral. Esta interpretación pretende optimizar el principio constitucional de certeza, pues si éste es satisfecho, cuando está referido a los resultados de una elección, con el irrestricto cumplimiento a los procedimientos o mecanismos dispuestos en ley para la realización del escrutinio y cómputo, cualquier inconsistencia de las referidas, especialmente las vinculadas con los sufragios, constituye una impureza en la credibilidad y veracidad de los resultados, al constituir un indicio fuerte en el sentido de que las operaciones no se realizaron de manera adecuada, pues los distintos apartados deberían ser correspondientes en los valores que representan.²⁴

cierta inclinación a restringir la apertura de paquetes al máximo posible, pues de forma consistente se había sostenido el criterio de que el escrutinio y cómputo es una atribución en principio exclusiva de las mesas directivas de casilla, y que sólo en los casos explícitamente contemplados por la legislación aplicable es permitido realizarlo a una autoridad diferente y en una etapa distinta del proceso electoral, aun cuando exista común acuerdo entre partidos políticos y autoridades electorales, por tratarse de normas de orden público. Incluso, cuando en algún asunto se interpretó el código electoral vigente entonces en el Estado de Zacatecas, que preveía la posibilidad de efectuar nuevo escrutinio y cómputo cuando existieran “errores o alteraciones evidentes” en las actas, la disposición se entendió como una facultad discrecional de la autoridad electoral, la que debía analizar caso por caso, si los errores provocaban incertidumbre sobre el resultado, y de ser así, si el error tenía el carácter de trascendente para dicho resultado, para entonces acordar lo conducente. Sobre estas cuestiones, *cf.* la tesis de jurisprudencia 44/2002, y las tesis relevantes 23/99 y 21/2001, en las páginas 246, 551 y 556 de la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. En sentido similar, la sentencia dictada el 11 de mayo de 2006, unas cuantas semanas antes de la elección federal, en los expedientes SUP-JRC-81/2006 y acumulados, en la que se fijó un concepto de “objección fundada” (previsto en la ley electoral del Estado de México) apoyado en los precedentes señalados. Esta tendencia viene desde el anterior Tribunal Federal Electoral; así, por ejemplo, cuando el Magistrado José Luis de la Peza, Presidente de la Sala Central durante el proceso electoral de 1994, refirió en su informe que fueron abiertos 36 paquetes electorales con motivo de la resolución de 6 recursos de inconformidad, puntualizó “que la finalidad de dichas diligencias fue tan sólo de allegarse de mayores elementos de convicción para resolver y no el realizar un nuevo cómputo distrital”. *Memoria 1994*, TFE, México, 1995, tomo I, p. 241.

²⁴ El concepto amplísimo de “errores evidentes”, que prácticamente elimina el adjetivo con el cual la norma califica al error, con la nueva integración de la SSTEPJF (a partir de los prime-

En la cadena argumentativa de la SSTEPJF, el principio constitucional cumple una función interpretativa, para atribuir significado preciso a un término abierto o dudoso de la ley, que resulte compatible con la directriz fundamental o para que pueda satisfacerse en la mayor medida posible, con lo que, lógicamente, se propende a la coherencia del ordenamiento y el respeto a la voluntad del legislador (originario y derivado). Esto es, como incluso ha denominado por el propio tribunal, realizó una “interpretación conforme de la regla en subordinación del principio”.

La postura del tribunal se ciñe al “empleo ordinario”²⁵ que de los principios venía realizando en forma explícita desde la sentencia dictada en el juicio de revisión constitucional electoral con número de expediente SUP-JRC-118/2002,²⁶ es decir, en forma articulada con las

ros días de noviembre de 2006), al conocer de las impugnaciones relacionadas con las elecciones del Estado de Tabasco, ha sido delimitado, mediante la eliminación de ciertos supuestos, como cuando el error consiste en la falta de anotación de las boletas extraídas de la urna (por considerarse un dato insubsanable), si los restantes rubros indicativos de la votación coinciden, o bien, si la inconsistencia se encuentra exclusivamente en el número de ciudadanos que votaron conforme al listado nominal y dicho listado no aparece en el paquete; *cfr.* la sentencia interlocutoria dictada el 14 de diciembre de 2006 en los expedientes SUP-JRC-491/2006 y acumulados.

²⁵ El “empleo ordinario” comprende desde luego la posibilidad de integrar la ley a partir de principios, como la SSTEPJF efectuó en la sentencia dictada en el recurso de apelación SUP-RAP-62/2005, en donde aseveró que “La normatividad jurídica se encuentra regida por principios, los cuales son imperativos de mayor generalidad y abstracción, que sirven para informar, interpretar o integrar las reglas consignadas en los ordenamientos positivos. De esta suerte, el principio es susceptible de ser utilizado para resolver casos que compartan características comunes con los regulados expresamente, pues por el principio de completitud del derecho, debe considerarse que el legislador se basó en un sólo criterio con la pretensión de aplicar las mismas consecuencias jurídicas a casos semejantes”. Cuestión distinta la constituye, desde luego, la posibilidad de que el juzgador, a partir de un enunciado, principio o derecho constitucional, articule por integración un sector de la legislación, cuestión que ya en una ocasión fue objeto de pronunciamiento de dos magistrados de la SSTEPJF, quienes consideraron que semejante extremo escapa a la tarea de la jurisdicción; *cfr.* el voto formulado por los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata en la resolución del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-37/2001, relacionado con el debate de las llamadas candidaturas independientes.

²⁶ Desde luego, la utilización de los principios constitucionales como auténticas normas con contenido propio se venía empleando por la SSTEPJF desde mucho antes, como cuando fueron invocados como ingrediente fundamental para la validez de las elecciones (tesis de jurisprudencia 23/2004. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 200 y s.). Empero, el asunto invocado se caracteriza por el pronunciamiento abierto acerca de la distinción de principio y reglas, como normas con estructuras diferentes, lo que condiciona su operatividad. Para una visión de las clases de principios y su aplicación en el orden electoral, *cfr.* Orozco Henríquez, J. Jesús. “Consideraciones sobre los principios y las reglas en el derecho

reglas. En esta ejecutoria se sostuvo que la Constitución “se nutre de enunciados escritos, en que constan principios fundamentales del sistema jurídico mexicano, en algunos casos identificados expresa y directamente, y en otros como elementos informadores de las instituciones, y por otro lado contiene reglas, con las cuales se desarrollan o acogen ciertos principios y se asegura directa y específicamente algún valor”. De esta suerte, los principios (constitucionales) constituirían pautas que no definen una hipótesis particular ni cuentan con supuestos de hecho concretos, y fungen como directrices de las reglas, que prevén la actualización de ciertas consecuencias de derecho, de presentarse determinadas situaciones de hecho, pues mientras éstas son una modalidad concreta y específica de protección de los valores tutelados por el orden jurídico, aquellos “expresan” los valores superiores.

Si se analiza el criterio de la SSTEPJF a la luz de los precedentes relevantes del otro gran operador institucional con el que cuenta el derecho electoral mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),²⁷ podría convenirse en que se da una congruencia conceptual en la manera de entender las disposiciones legislativas secundarias en función de las de mayor jerarquía, especialmente por cuanto hace a la importancia de las reglas, y su cumplimiento puntal, para la efectiva realización del principio de certeza, que conforme se entiende éste en la jurisprudencia constitucional, implica la erradicación de la discrecionalidad, en la medida de lo posible, por parte de las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales. Efectivamente, al interpretar el artículo 116, fracción IV de la Carta Magna, la SCJN ha entendido que la certeza en los comicios estatales consiste en “dotar de facultades expresas a las autoridades locales de modo que todos los participantes en el proceso electoral conozcan previamente con claridad y seguridad las reglas a que su propia actuación y las de las autoridades electorales están sujetas”.²⁸ De manera similar, pero con referencia

electoral mexicano” en *Isonomía*, núm. 18, abril 2003, pp. 152 y ss. Este trabajo, junto con otros del mismo autor, se encuentra igualmente en la recopilación que lleva por título *Justicia electoral y garantismo jurídico*, Porrúa, IIJ, UNAM, México, 2006, pp. 255 a 280.

²⁷ El artículo 105 constitucional confiere a la SCJN el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad respecto de las leyes electorales, como la única vía para expulsar del ordenamiento las normas contrarias a la Ley Fundamental en la materia.

²⁸ Tesis de jurisprudencia P./J. 144/2005. Acción de inconstitucionalidad 19/2005. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (SJF)*, tomo XXII, noviembre de 2005, p. 111.

al principio de certeza contenido para las elecciones federales en el artículo 41 constitucional, ha sostenido en que “al iniciar el proceso electoral, los participantes conozcan las reglas fundamentales que integrarán el marco legal del procedimiento que permitirá a los ciudadanos acceder al ejercicio del poder público”.²⁹

De esta forma, el conocimiento seguro y claro, la “firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar”,³⁰ que evoca la noción gramatical de certeza, es referido con particular énfasis a la previa existencia de reglas claras respecto de la forma en la cual el proceso electoral debe desarrollarse,³¹ mediante la delimitación de los plazos en los cuales debe sucederse los actos de inicio y preparación de los comicios,³² la manera en que se deben cumplir las disposiciones de carácter imperativo,³³ así como la erradicación de normas ambiguas o incompletas que incidan negativamente en el funcionamiento de los órganos electorales,³⁴ la identificación de los partidos políticos contendientes,³⁵ el

²⁹ Tesis de jurisprudencia P. J. 98/2006. *SJF*, tomo XXIV, agosto de 2006, p. 1564.

³⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª ed., Madrid, 2001, p. 344.

³¹ No debe perderse de vista que en las acciones de inconstitucionalidad lo que se cuestionan son normas generales y abstractas, situación que igualmente explica en buena medida el sentido de los pronunciamientos de la SCJN. Asimismo, la continua referencia a que las reglas con que habrá de participarse en una elección queden definidas de manera previa, obedece a la previsión constitucional, contemplada en el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, que prohíbe cualquier modificación sustancial a las leyes electorales 90 días antes de su inicio, disposición que obedece a la experiencia de la elección federal de 1994, en la que sufrieron trascendentales reformas tanto la Constitución federal como el COFIPE durante la etapa preparatoria. A partir de la reforma constitucional de agosto de 1996, se pretendió que las reglas de la competencia fueran claras y dadas de antemano, con lo cual se cumple con la imparcialidad procedimental de los comicios, que junto con la imparcialidad sustantiva suele ser invocada como componente de toda elección democrática. Barak, Aaron. *The judge in a democracy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2006, p. 27.

³² En relación con los plazos electorales y el principio de certeza, *cf.* las tesis de jurisprudencia P./J. 71/99, 64/2001, 42/2002, 57/2005 y 84/2006. *SJF*, tomos X, XIII, XVI, XXII y XXIII, agosto de 1999, abril de 2001, octubre de 2002, julio de 2005 y junio de 2006, pp. 549, 876, 677, 779 y 921, respectivamente.

³³ Así, por ejemplo, la tesis de jurisprudencia P./J. 77/2004. *SJF*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 808.

³⁴ En este sentido, la tesis de jurisprudencia P./J. 2/2003. *SJF*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 618.

³⁵ Tesis P./J. 42/2004. *SJF*, tomo XIX, junio de 2004, p. 689. En el criterio se sostiene que la disposición del COFIPE que prohíbe a los partidos políticos la utilización de denominaciones, emblemas o colores registrados a favor de otro es congruente con el principio de certeza.

sentido de los sufragios en las elecciones de representación proporcional,³⁶ y las condiciones de la contienda.³⁷

Dentro de las manifestaciones del principio constitucional de certeza, la SCJN ha incluido un aspecto referido al desempeño de la función electoral a cargo de las autoridades respectivas, “principio que consiste en dotar de facultades expresas a las autoridades locales, de modo que todos los participantes en el proceso electoral conozcan previamente con claridad y seguridad las reglas a que la actuación de las autoridades electorales está sujeta”.³⁸ En el criterio se percibe con claridad una visión de la autoridad electoral heredera de nuestro pasado más reciente, en el que la organización de las elecciones corría a cargo de funcionarios identificados o pertenecientes a una fuerza política, aunque actuando formalmente como autoridad; por lo mismo, la intención de proscribir cualquier dejo que permita la inclinación partidista en la toma de decisiones, esto es, en palabras de la propia corte, la necesidad de que las leyes electorales se encuentren redactadas de tal forma que la obligación de las autoridades electorales de someter su actuación al imperio del derecho sea “estricta y rigurosa, sin dejarles margen de arbitrio y discrecionalidad”.³⁹

³⁶ Jurisprudencia P./J. 55/99. *SJF*, tomo X, agosto de 1999, p. 554. En el asunto de declaró inconstitucional la posibilidad de que los partidos y coaliciones definan sus listas de candidatos a diputados de representación proporcional una vez concluida la jornada electoral.

³⁷ En la tesis P./J. 68/2004 (*SJF*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 814), la SCJN estima inconstitucional una norma que, implícitamente, permitía cierto grado de promoción de la imagen personal en la difusión de obras o acciones de gobierno, a los aspirantes postularse como candidatos a un puesto de elección popular.

³⁸ Tesis de jurisprudencia P./J. 60/2001. *SJF*, tomo XIII, abril de 2001, p. 752. El criterio hace referencia a las autoridades electorales estatales, pues en atención a las particularidades del caso, en el cual se impugnó una ley local, el argumento parte del artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero nada impide que igual consideración se extienda al principio de certeza aludido en el artículo 41, fracción II de la Carta Magna, relativo a las elecciones federales.

³⁹ Tesis de jurisprudencia P./J. 46/2002. *SJF*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 565. Este criterio representa un buen ejemplo de lo dicho, pues se consideró inconstitucional, por ambigua, incierta o abierta, una disposición del código electoral de San Luis Potosí que preveía la posibilidad de que el Consejo Electoral del Estado removiera a los integrantes de las comisiones distritales y comités distritales electorales por “causas graves”, sin que en la propia ley se estableciera qué debía entenderse por las mismas. Resulta paradigmático el asunto, pues parece insinuar que en la materia electoral no es bien vista por la SCJN la utilización por parte del legislador de conceptos jurídicos indeterminados. Además, debe destacarse que la norma podría haber sido estimada inconstitucional, igualmente por su contexto abierto o indeterminado, pero por ser con-

V. El operador jurídico institucional y las clases de normas

La problemática a la que aquí se ha pasado revista no se limita, como podría deducirse de los planteamientos de la coalición “Por el Bien de Todos” y la postura de la SSTEPJF, al desencuentro resultante de ópticas diferentes en el abordamiento y empleo de normas jurídicas de estructura y funciones diversas (los principios y las reglas), sino que en el fondo también subyace la concepción misma del ordenamiento en su conjunto y de las funciones encargadas a las autoridades organizadoras de los comicios y las que deben resolver las controversias surgidas con motivo de los mismos, discusión que se enmarca en un contexto más amplio, como lo es la división de poderes como mecanismo para la preservación y tutela de los derechos fundamentales.

La serie de reformas electorales iniciadas en la segunda mitad de la década de los setentas, consolidadas con las modificaciones constitucionales y legales de 1996, buscaron la creación de autoridades electorales autónomas y confiables, así como la instrumentación de un amplio conjunto de procedimientos específicos que permitieran la participación efectiva de la ciudadanía en la designación de las autoridades sujetas a sufragio popular.⁴⁰ El eje fundamental de todo este proceso evolutivo giró en torno a la “*juridización*” del sufragio y consecuentemente de las reglas de la competencia electoral, hasta entonces al margen de la ley para todo efecto práctico, y sólo disciplinadas por las normas consuetudinarias impuestas por el partido hegemónico (y el Presidente en turno), del cual el gobierno era una más de sus extensiones, en donde el Derecho guardaba un papel de legitimador de las deci-

traria al principio de autonomía de los órganos electorales, por cuanto una disposición que no especificara las causas graves que podrían conducir a la remoción de los funcionarios electorales de menor jerarquía representaba en realidad un obstáculo al correcto y libre ejercicio de la función que tenían encomendada. De ahí que resulte particularmente ilustrativa la opción asumida por la SCJN para sustentar su decisión.

⁴⁰ Son varias las obras que sobre el paulatino proceso de reformas se han escrito en nuestro país. Para una visión “externa” del fenómeno, *cf.* Eisenstadt, Todd A. *Courting democracy in Mexico. Party strategies and electoral institutions*, Cambridge University Press, New York, 2004 (existe trad. esp. de Pedro González Caver, bajo el título *Cortejando a la democracia en México: estrategias partidarias e instituciones electorales*, El Colegio de México, 2004), y Preston, Julia y Samuel Dillon. *Opening Mexico. The making of a democracy*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2004 (*El despertar de México. Episodios de una búsqueda de la democracia*, trad. esp. Enrique Mercado, Océano, México, 2004).

siones partidistas, reducido, pues, a un carácter meramente anecdótico y referencial, en muchas veces incongruente con la realidad social imperante.⁴¹

Por ello, no extraña la vertiente jurisprudencial cuando hace especial énfasis en el respeto a las reglas y procedimientos como fuentes de la legitimación y confianza en las elecciones y sus resultados,⁴² ni tampoco que, en ocasiones, la erradicación de cualquier influencia política y partidaria en la toma de decisiones vinculadas con la materia electoral, sea utilizada como argumento para justificar preceptos normativos de discutible talante democrático. En este último caso se encuentra el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que apartándose de la regla general, mediante la cual se admite la posibilidad de que la SCJN corrija los errores en la cita de los preceptos invocados y supla los conceptos de invalidez, establece para las acciones de inconstitucionalidad respecto de leyes electorales, la restricción de que la sentencia que se pronuncie sólo puede comprender a la violación de los “preceptos expresamente señalados en el escrito inicial”, es decir, se prohíbe la suplencia de la queja. El ministro Ortiz Mayagoita, en un artículo académico, ha explicado que esta disposición obedece a que “si se admitiese la suplencia para esos efectos, podría pensarse que la Corte asume una posición parcial a favor de algún partido político... y entre los dos valores en juego, esto es, el de preservar la vigencia de las normas constitucionales aun en el caso de que no se hubiere reclamado específicamente una inconstitucionalidad que pueda percibir la Corte, y el valor de no hacer parecer a ese Alto Tribunal como un órgano que

⁴¹ En realidad, la ausencia de un auténtico régimen electoral mexicano sujeto a normas jurídicas exclusivamente era tan sólo una manifestación más de la “secular tradición nacional de incumplimiento del orden jurídico”. Carbonell, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, IJ, UNAM, México, 1998, p. 119. En el ámbito de la judicatura, también se ha destacado que, pese a disposiciones normativas tendientes a garantizar la independencia judicial, en la práctica la influencia del Partido Revolucionario Institucional alcanzaba esta esfera. Así, por ejemplo, Prillaman señala que como los “*judgeships are viewed as stepping stones to more financially lucrative political careers, judges are reluctant to rule against the ruling party on most issues, despite the independence ostensibly protected through life tenure*”. Prillaman, William C. *The judiciary and democratic decay in Latin America. Declining confidence in the rule of law*, Praeger, Westport, Connecticut, 2000, p. 31, n. 22.

⁴² Sobre los procesos técnicos como los mecanismos idóneos para brindar confianza a los comicios, *cfr.* Merino, Mauricio. *La transición votada. Crítica a la interpretación del cambio político en México*, FCE, México, 2003, pp. 91 y ss.

asume alguna posición partidista, se escogió este segundo como prioritario”.⁴³ En el ámbito jurisdiccional, en relación con el precepto indicado, la SCJN sostuvo que la restricción deriva directamente del “principio de congruencia” a que se deben sujetar los órganos jurisdiccionales, “al ser la naturaleza de la materia electoral de estricto derecho”, lo que impide cualquier clase de suplencia (en el derecho o en la confección de los motivos de invalidez), sin que en las ejecutorias se especificaran los motivos o razones que conducían a considerar que las normas rectoras de los procesos comiciales revestían semejante naturaleza.⁴⁴ En pronunciamientos posteriores, la SCJN ha abandonado esta concepción, para sostener que es posible la suplencia de la queja deficiente en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, al sólo estar prohibido el pronunciamiento respecto de preceptos constitucionales no expresados en el escrito de demanda, es decir, el juzgador está en aptitud de colmar las omisiones detectadas en los conceptos de invalidez hasta el grado de encontrar su racional explicación y los motivos que los hagan atendibles y fundados, con la única condición de que la declaratoria de inconstitucionalidad se refiera exclusivamente a los preceptos constitucionales invocados por la parte actora.⁴⁵

La tendencia emprendida en México para la “normalización” de los procesos electorales en el último cuarto de siglo se ha caracterizado, pues, por el establecimiento de reglas legales, cuya configuración debe responder a los valores y principios constitucionales en tanto postula-

⁴³ Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “El control constitucional de las leyes electorales” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., México, 2002, tomo I, pp. 768 y s. Ciertamente, la suspicacia con la que puede ser observada la intervención judicial en asuntos o litigios electorales ha llevado a sostener a Sunstein, refiriéndose a la última sentencia dictada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en la controvertida elección presidencial del año 2000, que si “*the Supreme Court is asked to intervene in an electoral controversy, especially a presidential election, it should try to avoid even the slightest appearance that the justices are speaking for something other than the law*”. Sunstein, Cass R. “Order without law” en Sunstein, Cass R. y Richard A. Epstein (eds.). *The vote. Bush, Gore & the Supreme Court*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001, p. 221.

⁴⁴ Tesis de jurisprudencia P./J. 57/2004. *SJF*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 437.

⁴⁵ Tesis aisladas P. XXXIV/2006, P. XXXV/2006 y P. XXXVI. *SJF*, tomo XXIII, abril de 2006, pp. 539 y s. Cabe destacar que los criterios contenidos en estas tesis fueron aprobados por mayoría de 7 de los ministros de la SCJN, razón por la cual no revisten propiamente el carácter de obligatorios, al no alcanzarse los 8 votos requeridos, por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para producir semejante efecto.

dos normativos con significado propio, reglas que deben ser respetadas como mecanismo para garantizar tanto la integración de los órganos electorales como el funcionamiento de los mismos, es decir, a través de este método se pretende que la toma de decisiones se realice con estricto apego a la ley y fuera de toda influencia política o partidista, que se advierte como fuente de amenaza a la estabilidad y funcionamiento del sistema democrático,⁴⁶ aunque también encuentra explicación en que las reformas tuvieron lugar aún durante la influencia del régimen priista, que naturalmente observaba con recelo la configuración de autoridades electorales autónomas.⁴⁷

La sujeción estricta a las reglas emanadas del acuerdo político más importante alcanzado por todas las fuerzas políticas representadas en ese entonces en el Congreso de la Unión, ha permitido que en México se tengan hoy en día procesos electorales competidos, y que la diversidad ideológica del electorado se refleje de mejor manera en los órganos representativos. Empero, semejante modelo de normas, aun cuando se atempere su interpretación mediante el empleo de los principios de jerarquía constitucional, especialmente si no existe un sistema coherente y completo de justicia constitucional,⁴⁸ conlleva riesgos que pueden

⁴⁶ En los primeros años de actividad jurisdiccional por parte de la SSTEPJF se puede advertir, incluso, cierta preocupación porque la autoridad electoral administrativa se ciñera de manera escrupulosa, casi literal, a los lineamientos de la ley, en tanto que, en la última etapa de su primera integración, destacan los intentos por potenciar sus facultades para afrontar las nuevas condiciones fácticas de la competencia electoral. Pronunciamientos que ilustran los primeros pasos en la jurisprudencia se encuentran en las resoluciones dictadas en los recursos de apelación SUP-RAP-9/1997 y SUP-RAP-4/1998, en tanto que, en relación con la posterior, los pronunciamientos en los expedientes SUP-JRC-264/2004 y SUP-RAP-17/2006.

⁴⁷ El proceso de transformación de la democracia electoral mexicana, al igual que en otros regímenes con partido político hegemónico, no sólo se explica como resultado de las conquistas obtenidas por los partidos de oposición, sino también como un mecanismo de legitimación del grupo en el poder. En este sentido, Crespo, José Antonio. *Urnas de Pandora, Partidos políticos y elecciones en el gobierno de Salinas*, Espasa Calpe, CIDe, México, 1995, pp. 91 y ss.

⁴⁸ Como ocurre en México, que actualmente sólo permite el control abstracto de leyes electorales, al alcance de un número restringido y limitado de sujetos legitimados, a saber: partidos políticos, minorías parlamentarias, Procurador General de la República y, por reforma a la fracción II del artículo 105 constitucional, publicada el 14 de septiembre de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas. Es debatible que estas comisiones estén en aptitud de promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes electorales, porque por disposición del artículo 102, apartado B de la propia Ley Fundamental, tales organismos son incompetentes respecto de asuntos electorales. A la posibilidad limitada de que las leyes electorales sean impugnadas dentro de un breve plazo posterior a su publicación, debe

conducir a la ineficacia legitimadora que se pretende alcanzar, cuando se presentan situaciones excepcionales o radicalmente distintas a las previstas en su momento por el legislador originario o derivado, que probablemente no puedan ser atendidas y resueltas de manera satisfactoria con las reglas creadas para tiempos y realidades diversas a las presentadas con el devenir de los años y la transformación de la sociedad, de los medios de comunicación, de los partidos políticos, etcétera.

El conflicto postelectoral mexicano de 2006 en buena medida encuentra su explicación en esta circunstancia, pues incluso la lectura amplia realizada por la SSTEPJF del concepto “error evidente” para maximizar los casos en los cuales debe efectuarse nuevo escrutinio y cómputo, en sectores importantes de la población la medida de un recuento parcial de las casillas instaladas el 2 de julio se consideró insuficiente para dotar de la transparencia necesaria a los resultados de los comicios.⁴⁹ Esto no significa, por supuesto, que la decisión del órgano judicial sea injusta ni mucho menos contraria a derecho,⁵⁰ pues es bien sabido que entre los cánones para la valoración de las decisiones judiciales, y en general

agregarse que, en muchas ocasiones, la inconstitucionalidad no se manifiesta en abstracto, sino con motivo de su aplicación.

⁴⁹ A pesar de que no es posible determinar con una seguridad aceptable la posición asumida por los ciudadanos, debido a las múltiples encuestas que sobre el particular se difundieron en su momento, no puede soslayarse que, en cualquier caso, quienes estaban a favor de un recuento general constituían un sector importante de la ciudadanía. Así, por ejemplo, en nota fechada el 15 de julio de 2006, *Reforma* difundió declaraciones atribuidas a Manuel Camacho Solís, Coordinador de las Redes Ciudadanas del Partido de la Revolución Democrática, en las que, en oposición a la encuesta difundida por este diario capitalino, sostenía que los estudios en poder de su partido demostraban que entre el 60 y 70% de la población se pronunciaba a favor del recuento como solución de la crisis política (Fuente: <http://www.reforma.com>; fecha de la consulta: 21 de diciembre de 2006). Por su parte, el 27 de julio de 2006, *El Universal* difundió una encuesta realizada por la empresa Ipsos Bimsa, según la cual el 48% de los encuestados se manifestó a favor del recuento de los votos de la elección, 28% en contra y, el resto, asumió una posición neutral (Fuente: <http://www2.eluniversal.com.mx>; fecha de la consulta: 21 de diciembre de 2006).

⁵⁰ Incluso si se afirmara que, en un punto de vista no compartido, la decisión de la SSTEPJF en relación a la petición de recuento general fue incorrecta porque no resolvió adecuadamente el caso concreto, de cualquier forma se perdería la perspectiva global, en tanto que las bases para un nuevo escrutinio y cómputo asentadas en las resoluciones del tribunal, indudablemente propenderán en futuros procesos a la corrección final de los resultados electorales, mediante la eliminación de las inconsistencias, en aquellos casos en los cuales sea factible. Como dice Scalia, los casos viejos y famosos son precisamente famosos no porque fueron resueltos correctamente, sino porque el criterio (“*rule of law*”) que anunciaron era el inteligente y adecuado para fijar los parámetros de solución en los casos subsecuentes. Scalia, Antonin. *A matter of interpretation. Federal courts and the law*, 6ª ed., Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, p. 6.

de toda actividad hermenéutica, no se encuentran los parámetros de popularidad, sino que hay que atender a la razonabilidad de los argumentos explicitados, su congruencia con los postulados normativos en los cuales pretenden justificarse y el empleo de las técnicas propias de la ciencia jurídica de las que puede echar mano el juzgador.⁵¹ Pero en el ámbito en el que sí inciden, que no es poca cosa, es el del terreno político, en la articulación de las distintas corrientes políticas jurídicamente organizadas, en la percepción de la ciudadanía respecto de las instituciones democráticas y los partidos políticos y, por sobre todo, en la legitimidad misma de los procesos electorales como vehículo idóneo para la manifestación de la voluntad ciudadana en la toma de las decisiones políticas fundamentales.

Aunque parezca un contrasentido, hacer frente a ese déficit de la norma respecto de la realidad es una tarea que corresponde, de primera mano, al legislador, porque si bien el reconocimiento normativo propio e independiente de los valores y principios recogidos en la Constitución conduce a un mayor margen de apreciación y libertad del juzgador en su función interpretativa, lo cierto es que, en un sistema democrático, corresponde esencialmente a la ley (y no a los tribunales) el desarrollo de tales valores y principios.⁵²

En atención a nuestros antecedentes más próximos, pero también a que la justicia electoral incide directamente en la competencia política y en el funcionamiento de los partidos políticos y la autoridad electoral, no sería prudente que los jueces se arrogaran para sí, como actividad ordinaria o natural, la empresa de complementar las reglas de la contienda electoral, ni la de corregir la ley cuando la consideren insuficiente o inadecuada para las nuevas condiciones, como cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán, en el conocido caso de la *Prin-*

⁵¹ Para los métodos de interpretación y fundamentación jurídicas, y su diferencia con las de carácter político propias del legislador, *cfr.* Otto, Ignacio de. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2001 (8ª reimp.), pp. 287 y ss.

⁵² La legitimación democrática que supone la ley encuentra asimismo apoyo desde una fundamentación epistemológica, en especial en el “constructivismo epistemológico” a que se refiere Nino: “la participación en la discusión de todos los afectados por las soluciones que se proponen maximiza la probabilidad de que la que resulte aceptada sea la solución válida, en el sentido de que sería aceptable en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes”. Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2002 (2ª reimp.), pp. 203 y ss.

cesa Soraya de 1973,⁵³ sostuvo que la labor del juez no se limita a determinar y aplicar las decisiones legislativas, sino que eventualmente, al valorar las circunstancias del asunto y mediante argumentos racionales, si la ley falla en realizar su función de proveer la solución justa al problema planteado, la decisión judicial debe “llenar” el vacío con el sentido común y los conceptos generales de justicia establecidos por la comunidad.⁵⁴

No están en juego únicamente los principios de seguridad y certeza del Derecho, por medio de los cuales se asegura la previsibilidad de las normas como ordenadoras de las conductas, sino el desenvolvimiento efectivo de la división de poderes indispensable de los modernos Estados democráticos de Derecho, que implica el control de todos los poderes públicos, incluido el judicial, y por lo mismo, la inviabilidad de que se sustituya a otros órganos constitucionales, porque entonces se rompe el frágil equilibrio que existe entre los mismos. Esto debe tenerse particularmente en cuenta en la esfera de la justicia electoral, en donde la naturaleza de los conflictos, y lo que está en juego, pudiere conducir a una excesiva judicialización de la competencia electoral, propiciada por la búsqueda de soluciones al margen de las reglas existentes y presuntamente amparadas en valores y principios constitucionales, lo que irremediamente llevaría a la politización de la justicia, por cuanto sería en esta sede, y no en los órganos colegiados netamente democráticos, en donde realmente se fijarían las reglas del juego político. Ya en otras partes se han manifestado voces de alarma contra este fenómeno, cuestionando si las cortes, a las cuales se califica de los nuevos

⁵³ *BVerfGE* 34, 269 ff. Un breve análisis del criterio y de las reacciones que produjo, así como de la bibliografía sobre el tema puede encontrarse en el comentario de Tade Matthias Spranger, consultable en Menzel, Jörg (ed.). *Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Restrospektive*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, pp. 207 y ss. La traducción al inglés de los fragmentos más relevantes para el ejercicio de la función judicial desde el marco de la división de poderes se encuentra en Kommers, Donald P. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ª ed., Duke University Press, Durham and London, 1997, pp. 114 y ss.

⁵⁴ Como ha puesto de relieve Currie, resulta difícil hacer compaginar la decisión del Tribunal Constitucional con la división de poderes, aun cuando el criterio se entienda en el ámbito de la interpretación de las leyes y no como un derecho a desafiar al parlamento. No obstante, resoluciones posteriores han enfatizado la vinculación del juez a la ley. Currie, David P. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1994, p. 120.

“*Lords of Democracy*”, conocen mejor la voluntad del pueblo que los representantes electos para expresarla.⁵⁵

Pero, al mismo tiempo de procurar que el diseño normativo y el comportamiento de los entes públicos sean respetuosos de la división de poderes, debe tomarse en cuenta que la pretensión de que la legislación electoral sea absoluta y comprenda todas las situaciones posibles es, en los hechos, incompatible con las condiciones de las sociedades modernas, cuyos procesos de transformación suelen producirse en unos cuantos años, y no como antes tras varias generaciones. La solución para conciliar ambos extremos pudiera encontrarse en el tipo de normas que debe guiar la conducta de las autoridades electorales, partidos políticos, candidatos y ciudadanos, así como la clase de operadores institucionales que se desea, según la actividad que estén llamados a cumplir en la realización de los comicios.

La utilización de reglas normativas concretas, sin que con las mismas desaparezca la posibilidad de indeterminación de los casos que realmente regula o resulte “difícil” obtener el contenido normativo preciso, propende a la previsibilidad de cómo deben actuar los sujetos destinatarios de la norma y la forma en la cual será resuelta una controversia en el supuesto de que se presente alguna, es decir, con esta clase de disposiciones se reduce la incertidumbre y el margen de discrecionalidad por parte de quien debe aplicarlas, aspecto toral en los procesos electorales, según se ha visto en los párrafos precedentes. Sin embargo, las reglas igualmente conducen potencialmente a la posibilidad de que no

⁵⁵ “Lords of Democracy: What the German Constitutional Court (in the *Hessen Election Review Case*) and the U.S. Supreme Court (in *Bush vs. Gore*) Are Telling Us About the State of Democracy” en *German Law Journal. Review of Developments in German, European and International Jurisprudence*, vol. 2, núm. 4, marzo de 2001. Fuente: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=53>. Fecha de la consulta: 24 de Julio de 2003. Sobre la misma cuestión: Millar, Russell A. “Lords of democracy: The judicialization of ‘pure politics’ in the United States and Germany” en *Washington and Lee Review*, vol. 61, núm. 2, primavera de 2004, pp. 588 y ss. En ambos artículos se discuten las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Tribunal Constitucional Federal alemán en litigios relacionados con resultados electorales, y como las posiciones que asumieron condujeron, en el caso norteamericano, a la definición del candidato ganador en los comicios presidenciales del 2000, y en el asunto germano, en el aspecto que aquí interesa resaltar, a la inviabilidad de incoar un proceso jurisdiccional contra la validez de las elecciones al parlamento de Hessen de 1999, en razón de los estrictos cánones impuestos para definir el concepto jurídico indeterminado de “*guten Sitten*” (buenas costumbres), como causa eficiente para considerar inválidas las elecciones si estuvieron influenciadas por violación a las mismas.

sean tomados en cuenta por el operador jurídico institucional factores y circunstancias relevantes para tomar la decisión o resolver una disputa.⁵⁶ Por el contrario, normas de contexto más abierto, que contemplen en su redacción estándares o conceptos más generales que permitan considerar una pluralidad de circunstancias, habilitan a quien debe aplicarla decisiones *ad-hoc* al caso concreto, aunque ciertamente, en tanto se flexibilizan los criterios a seguir, se dificulta determinar cuándo el operador las ha aplicado en forma correcta e imparcial, lo que denota un mayor margen de discrecionalidad en la actividad que desarrollan.⁵⁷

La dilucidación de estas cuestiones es de capital importancia en la definición del proceso democrático, como ha puesto de manifiesto Overton⁵⁸ al indicar que la elección entre reglas y estándares es una decisión estructural respecto de quién y cómo debe tomar las decisiones en la contienda política, por cuanto un análisis sobre el tema permite utilizar mejor las directrices legales para dar significado a la democracia, en lugar de simplemente utilizarlas para implementar objetivos políticos inmediatos. Por un lado, este autor sostiene que las reglas son indispensables para normar los procesos comiciales, al brin-

⁵⁶ Pero no sólo eso, en ciertos contextos fácticos, el respeto ciego a las reglas puede conducir a privarlas de su real contenido normativo, transformarlas en un formalismo vacío y a destinar, en oposición a lo que se pretende con las reglas mismas, una mayor cantidad de recursos, tan limitados en nuestro país, sin eficacia alguna. Por ejemplo, en una elección presidencial en la que los resultados preliminares den un ganador incuestionable y los resultados se encuentren reconocidos por los demás contendientes (como ocurrió con la elección del año 2000), parecería un sinsentido aplicar un criterio amplísimo del concepto “errores evidentes”, pues sólo se conseguiría prolongar la realización de los cómputos distritales probablemente durante varios días y retrasar los cómputos de las elecciones de diputados y de senadores, en perjuicio de los tiempos para conocer y resolver las disputas que pudieren presentarse en estas últimas.

⁵⁷ Aquí se recurre a los conceptos de “rules” y “standards” empleados por la doctrina jurídica norteamericana. Sobre el particular, Posner, Richard A. *The problems of jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995 (2ª reimp.), pp. 42 y ss.; Vermeule, Adrian. *Judging under uncertainty. An institutional theory of legal interpretation*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2006, p. 68; Rodríguez-Toubes Muñoz, Joaquín. *Principios, fines y derechos fundamentales*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2000, p. 31, y Miquel González, José M^a. “Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho” en AA. VV. *La vinculación del juez a la ley*, Universidad Autónoma de Madrid, BOE, Consejo General del Notariado, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, pp. 307 y ss.

⁵⁸ Overton, Spencer. “Rules, standards, and *Bush v. Gore*: Form and the law of democracy” en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 37, núm. 1, invierno de 2002, pp. 98 y ss. El artículo se puede obtener en: http://www.law.harvard.edu/stuorgs/crl_lawreview/V.37_articles/overton.pdf. Fecha de la consulta: 30 de diciembre de 2002.

dar estabilidad democrática y desincentivar la polarización de los conflictos políticos, en donde los intereses de este tipo son siempre relativos, por lo que reglas claras y uniformes son necesarias para fijar los derechos y las obligaciones fundamentales, que den base cierta a la estabilidad del sistema democrático y a la aceptación de los resultados cuando son adversos. Empero, agrega que esclavizar las reglas electorales puede llevar hacia una injusticia inmensa, pues no pueden anticipar todas las contingencias y, en estos casos, suelen ser utilizadas como herramientas de exclusión.⁵⁹ En este sentido resalta la importancia de los estándares, que por su flexibilidad, permiten a quienes toman las decisiones la discreción necesaria para proteger la participación política en contextos determinados a la luz de los principios que inspiren la directiva legal, pero por lo mismo, la discrecionalidad igualmente puede conducir al operador jurídico institucional a entrar al proceso político mismo.

La cuestión pareciera radicar en encontrar el justo equilibrio de un ordenamiento compuesto de reglas rígidas y de otras que contengan en sus enunciados normativos estándares o cláusulas abiertas que permitan a quien las aplique ponderar las circunstancias del caso a la luz de los valores y principios del ordenamiento, para lo cual es menester definir también las autoridades que participarán en su aplicación, así como su composición que las dote de la confianza necesaria para el acometimiento de su función, ya que la lógica indicaría que las reglas claras se destinen para aquellos aspectos considerados sumamente relevantes como para supeditarlos a órganos no representativos, en términos democráticos, o vistos con sospecha a los ojos de los actores políticos, por reales o presuntos influjos partidistas; y por el contrario, se prevean estándares en aquellos supuestos en los cuales la decisión esté a cargo de autoridades que, además de ser ampliamente aceptadas por quienes concurren a la contienda, posean la suficiente información y capacidad técnica.

Pero, en todo caso, se trata de opciones que corresponde definir a los órganos representativos, y no a otras instancias del aparato estatal, pues

⁵⁹ “Political victory does not instill the confidence and perception of legitimacy necessary to govern when it is based on rule-like technicalities that subvert fairness and equality. The anger, resentment, disillusionment, and frustration that result from the unfairness of rigid rules can promote political alienation, factionalism, political instability, and a decline of commitment to societal mores and laws generally”. *Ibid*, pp. 101 y s.

de no encontrarse el equilibrio necesario, esto es, de abrirse en demasía las reglas a que deben estar sujetas los procesos electorales, existiría ya no el riesgo de que una situación excepcional no se resolviera de la mejor forma posible, por rigidez del ordenamiento, sino que, como ha ocurrido en épocas oscuras de la historia,⁶⁰ el ordenamiento se transformará sustancialmente en uno diverso, sin modificación alguna de las leyes, y esa transformación podría llevarnos a un estado de cosas que no sea precisamente el deseado por todos.

Recepción: 27/10/2006

Aceptación: 1/12/2006

⁶⁰ Me refiero al (ab)uso de las cláusulas generales durante el desmantelamiento de la República de Weimar y la consolidación del régimen alemán nazi, como lo destacó Hedemann en su obra intitulada *Die Flucht in die Generalklausen: Eine Gefahr für Recht und Staat* ("La huida hacia las cláusulas generales: un peligro para el Derecho y el Estado"), de 1933. Stolleis, Michael. *A History of Public Law in Germany. 1914-1945*, trad. ingl. Thomas Dunlap, Oxford University Press, Oxford, New York, 2004, p. 227, y Miquel González, José M^a. *Ob. cit.*, pp. 297 a 302.