

PRINCIPIOS ELECTORALES Y GASTOS DE CAMPAÑA: ENREDOS PARA LA CALIFICACIÓN PRESIDENCIAL DE 2012

• Miguel Eraña Sánchez* •

Por tercera ocasión en 16 años de existencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), su sala superior ultimarà la elección presidencial con una resolución que: a) realice el cómputo final de votos; b) decrete o no la declaración de validez de la elección del 1 de julio; c) otorgue o niegue la constancia de presidente electo para el periodo 2012-2018. Y todo antes del 6 de septiembre.

A ojos vistos ya se tiene configurado un modelo lineal y mecánico de decisión orgánica a partir de esos inanes y endebles precedentes del TEPJF (dictámenes de calificación de 2000 y de 2006).¹

* Es doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, especialista y maestro en Derecho Constitucional y profesor de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la UIA, Ciudad de México.

¹ Los adjetivos provienen de agudas críticas recibidas por el dictamen del 5 de septiembre de 2006, de distintos especialistas en la materia. Véase Miguel Eraña Sánchez (coord.). *La calificación presidencial de 2006*, México, Porrúa, 2006.

El hecho de que sus magistrados no hayan asumido ahí ninguna línea argumentativa para saber que comprenden los principios rectores en las elecciones calificadas, no permite más que esperar que este tribunal repita el camino andado.

De ahí que este trabajo se propone recordar a la magistratura que sí existe toda una axiología rectora de las elecciones. Y que el seguir ignorándola hace prescindibles e inútiles sus asientos judiciales, cuando no convierte a dichos jueces en sujetos eventuales de juicio político, al producir con su omisión afectaciones fundamentales en el sistema constitucional.

Los principios rectores de las elecciones, de acuerdo con el mandato claro de los artículos 41 y 116 del texto constitucional, son *la certeza, la legalidad, la independencia, la imparcialidad y la objetividad*.

Veamos qué significan en concreto, y qué implica pasarlos por alto.

El *principio de certeza*. Supone que la serie de plazos, procedimientos y mecanismos de control que se despliega durante los comicios democráticos, son garantías para alcanzar la mayor fidelidad entre la decisión del pueblo sufragante y quienes asumen el poder en su representación. De ahí deriva que tanto los actos de instalación y preparación de las elecciones, precampañas, campañas, jornada, cómputo de votos y validación de las constancias de mayoría, conformen un circuito procedimental en el que se exige, de cada actuación pública, apego irrestricto en la Constitución, en sus leyes y principios inspiradores.

En aras de alcanzar mínimos de suficiencia democrática, todo árbitro organizacional o jurisdiccional tutela el debido proceso electoral con resoluciones apegadas a principios procesales variados, como los de exhaustividad, coherencia, contradicción o definitividad. Todo esto con el fin de conseguir que los actos de organización y calificación del proceso en cuestión estén libres de *litispendencia* o déficit de equidad.

El *principio de legalidad*. Asumido que los principios rectores se naturalizan en un Estado social y democrático de derecho, el de legalidad alude a la obligación para ciudadanos, entidades de interés público, poderes públicos y corporaciones privadas (empresas, sindicatos, etc.) de acatar cualquier disposición de orden público que se encuentra en vigor, tanto en la Constitución, pactos internacionales, legislación congresual, normativa derivada o criterios de interpretación jurisdiccional. Dicho imperativo de apego a la ley y a los principios alcanza por igual a la autoridad que ejerza funciones o atribuciones comiciales, con independencia de su denominación funcional.

Por consiguiente, en todo momento procede la declaración de nulidad o invalidez de aquellos actos comiciales que ignoren o tuerzan la legalidad, a partir de interpretaciones maniqueas y ventajosas que desvirtúen el juego democrático y sus principios inspiradores.

El *principio de independencia*. Como tiene de referencia al principio de independencia de los juzgadores, su cumplimiento conduce a un triángulo de beneficiarios institucionales: a) sirve a los justiciables; b) favorece al juez del caso que goza de autonomía, y c) fortalece al poder u organización de la que el juez forma parte, tal y como está redactada su definición en el artículo 2.2 de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, del 10 de junio de 1983:

Los jueces individualmente deben ser libres. Su función consiste en decidir los asuntos desde su imparcialidad, y de acuerdo con los conocimientos de los hechos y del Derecho, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, de cualquier instancia o por cualquier razón.²

² Para dicho concepto es un referente útil, Rosario Serra Cristóbal. *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2004, p. 29.

Extendido dicho principio a la arena electoral, significa que toda autoridad con funciones en esa esfera deberá adoptar, con independencia, toda postura y acción a ejercitar y, en cualquier caso, que sea el propio ordenamiento el que ofrezca garantías suficientes para demandársela con eficacia y antelación a las resoluciones electorales. Porque al acatarse el principio de independencia por el árbitro organizacional o jurisdiccional de las contiendas, se repite un triángulo más de beneficiarios institucionales: a) se sirve a los ciudadanos de un sistema constitucional, b) se garantiza a partidos y candidatos el acceso a la justicia y al arbitraje democrático, y c) se fortalecen las instituciones electorales y la sociedad política a la que sirven, en tanto que coexisten un Estado constitucional y los guardianes de sus instituciones democráticas.

El *principio de imparcialidad*. Significa, en concreto, que el juez (o los árbitros, en los casos de organización/calificación de elecciones): “ha de decidir de manera razonada el conflicto que se le somete, actuando el mandato de la ley desde el saber jurídico experimentado y la responsabilidad ética profesional de lo que ha de estar investigado”. En su sentido subjetivo, “La imparcialidad alude a la convicción personal del juez concreto que conoce un determinado asunto y, de este modo, a su falta de prejuicios”.³

Esto hace muy valorable que el legislador (o la autoridad expedidora de reglamentos) provea las disposiciones normativas para asegurar, tanto la autonomía como la probidad de los integrantes de los órganos electorales (magistrados y jueces, consejeros de junta general, distrital, municipal, del orden estatal o federal). Mandatos que realmente deben cumplirse y no simularse como se ha estilado dentro de los regímenes de fachada democrática.

³ *Ídem.*

De la misma manera, se pondera el carácter democrático del sistema electoral genuino, que reconoce un listado claro de incompatibilidades (excusas, recusaciones, etc.), de impedimentos procesales y de elementos para imputar responsabilidades a los árbitros de los comicios. Por cierto, elementos todavía en magra definición dentro del sistema mexicano en vigor.

El *principio de objetividad*. Este principio supone el deber para todo funcionario de la organización electoral (desde el funcionario fugaz de jornada hasta los consejeros electorales o jueces de la contienda) y de los propios gobiernos, de conducirse como entidad *supra* partes y con apego irrestricto a las leyes. También supone el imperativo de impulsar tanto la neutralidad de la acción pública como la deliberación libre e informada de quienes forman parte de entidades gubernamentales, haciéndose eco del respeto a los principios del pluralismo y de los que rigen la vida democrática. Inclinarsé sólo hacia posturas de una facción desmerece esta integración axiológica y provoca, automáticamente, un déficit de legitimidad en las decisiones institucionales.

Por otra parte, la adhesión a este principio implica un comportamiento con racionalidad y sin parcialidades en el ejercicio de las competencias electorales. Y en correspondencia a su acatamiento se proscriben los actos u opiniones institucionales (de expresión oral o escritos), que choquen contra la equidad o ignoren el sistema axiológico en general.

Es importante resaltar que cada principio de los definidos con anterioridad mantiene comunicación entre sí y, por tanto, su interpretación no resulta jerarquizable; de ahí que omitir el cumplimiento de cualquiera de ellos lesiona la libertad de preferencias electorales y, de forma añadida, provoca el incumplimiento de funciones arbitrales debidas, como es garantizar la cualidad más valorada de todo proceso comicial democrático: la equidad.

Así, para pasar de democrático a un sistema, sus órganos de arbitraje electoral necesariamente deben asumir el principio de suplencia de la deficiencia en los comportamientos de los jugadores (para ello se han hecho los diseños vigentes del TEPJF como Tribunal Constitucional y el de un IFE reformado). Dicho principio significa que la autoridad deberá corregir, de forma categórica, la transgresión y el abuso atribuibles a los sujetos arbitrados, fijando límites y sanciones severas para evitar su repetición, aun en los casos de no haber sido objetados por el desistente, la anuencia o la complicidad del adversario.

1. El tope de gastos de campaña y su problemática en la calificación del TEPJF

1.1 Los gastos alegres

Un dato para recordar de los comicios presidenciales de 2006 es que el tope de gasto de campaña autorizado por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) para ser ejercitado por cada candidato se fijó, entonces, en el estratosférico “límite” de 651 428 041 pesos.

A pesar de que las reformas electorales de 2007 y 2008 intentaron introducir la austeridad en los comicios reduciendo la duración de las campañas a 90 o 60 días (entre otras cuestiones), a lo único a que se llegó en la sesión del 3 de abril de 2012 fue a fijar dicho límite en la cantidad de 336 112 084 pesos, que rigió en la más reciente elección del titular del Poder Ejecutivo, mientras que para las precampañas se había autorizado antes un tope de hasta 67 222 416 pesos a cada partido, justo para aplicarse en sus procesos internos.

Si consideramos ambas cantidades, más los periodos de duración de las precampañas y las campañas en los que se aplicaron tales recursos,

suma 403 334 500 pesos el gasto máximo ejercible por cada partido y candidatos durante la última contienda presidencial.

Al menos teóricamente, puede afirmarse que el límite gastable en los recientes comicios se redujo en algo. Pero de ninguna manera implica ahorros tan contundentes para dejar de ser considerado, tal y como ocurre a la fecha, como el sistema electoral más oneroso y dilapidador del mundo.

La pregunta que surge de ahí es: ¿puede calificarse una elección cualquiera sin haberse dictaminado con anticipación cuáles partidos y candidatos respetaron el límite de gastos de campaña fijado por el árbitro de las elecciones? En especial, si ya se tiene una valoración plena con respecto a que este mecanismo de control del sistema de partidos y de sus abanderados, representa el culmen de la equidad en la contienda. Pasárselo por encima no sólo precipita al modelo electoral hacia el nivel más ínfimo de su gobernación y control, sino que hace de los jugadores entidades autónomas y supremas que se toman reglas y principios electorales como sugerencias desechables, y para quienes, obviamente, el arbitraje es cosa risible, cuya única tarea es la simulación escénica.

1. 2 Las taras del sistema electoral

En el diseño normativo vigente, las atribuciones de control en la materia se han concebido de forma deliberada con enormes taras y, tramposamente, bajo procedimientos de control tan lentos y defectuosos que la naciente Unidad de Fiscalización ya se encarna como un ente de rotunda inutilidad, en cuanto que posterga sus controles en el tiempo y el espacio.

Por ejemplo, la fiscalización de los gastos de partidos y candidatos culmina con un informe de corte anual, presentable en el inicio del año

siguiente, con independencia de haberse o no celebrado comicios de tipo federal.

De risa loca es la posibilidad de que la impugnación de dichos informes pueda realizarse, por disposición expresa del artículo 375 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), durante ¡los tres años siguientes!

En otras palabras, esto implica que cualquier grupo de emprendedores (o de delincuentes) que haya tomado la decisión de invertir, de forma ilegal, en gastos de precampañas y campañas, con toda tranquilidad puede esperar un lustro a que se paguen las multas correspondientes. Y de inmediato apuntar su generosidad a la siguiente contienda.

1.3 Las soluciones del enredo

No es extraño escuchar voces que urgen a tramitar iniciativas de ley que modifiquen ese modelo de fiscalización legal de recursos del que aquí se hace sorna. Nada más fútil e innecesario, considerando la rapidez con que surgen aplicadores obsequiosos de los intereses de los partidos, tanto en el IFE como en el TEPJF, que precisamente están en el juego de fondo del actual descontrol del sistema.

Entonces, dicha medida no parece una solución sino una mera salida que pronto retraerá el abuso mediante formas camufladas.

La solución se expresa aquí a manera de ultimátum: ¿no es hora ya que los magistrados del TEPJF hagan valer de verdad sus atribuciones?, o ¿acaso siguen enfilados en la ruta de las resoluciones unánimes y pusilánimes como las precedentes?

Bajo el esquema del primer interrogante, se trataría nada menos que de asumir su papel de supremo tribunal constitucional en materia electoral que le confía el régimen constitucional (artículo 99, y en específico el párrafo 6o. de la Constitución vigente). Porque ahí se expresa

su facultad de no aplicar leyes o reglamentos que obstaculicen o se opongan a la Constitución y a sus principios electorales rectores en casos concretos.

En ese orden, cualquiera de las normas de desarrollo electoral (como las cuestionadas con anterioridad) serían objeto eventual de una *declaración específica de no aplicación*, siempre y cuando los magistrados dejen de lado el desinterés, el medro y el sentido interpretativo minimalista que ha caracterizado a las resoluciones de calificación presidencial anteriores. En otras palabras, que en el TEPJF se comporten como jueces genuinos y no de opereta.

1.4 La duda razonable

Amén de requerirse la valoración de todo elemento de invalidez, de cargo y descargo o de alegatos ofrecidos por partidos y candidatos en relación con la elección presidencial del 1 de julio, en el fondo subiste un debate judicial de la mayor trascendencia, y que toca al TEPJF enfrentar.

Cómo sabemos si ya tendremos una construcción interpretativa que nos adeuda, para que el TEPJF use su jurisdicción plena a fin de exigir que se adelanten no sólo los informes finales de la fiscalización de gastos de partidos y candidatos (para averiguar violaciones a los topes), sino que declare no aplicable la normativa de desarrollo electoral que hoy impide el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad en la materia.

También, que se ofrezcan unos esperados criterios jurisdiccionales fundamentales. Por ejemplo, para tasar un límite tolerable cuando el rebase de topes de campaña sea ínfimo y sólo produzca multas administrativas sencillas; o para conocer qué otros límites aplican a partidos o candidatos derrochadores de recursos, pero a los que ya no cabe

someterles sólo a través de coscorriones porque su actuar conllevaría la pérdida de la constancia de mayoría o del registro público partidario, simple y llanamente porque han transgredido la Constitución, los principios rectores de las elecciones y la cualidad más valorable de todo sistema democrático como es la equidad.

De ahí la importancia de lo que haga o deje de hacer este Tribunal calificador en el inicio del mes patrio, considerando que ese tipo de criterios judiciales no sólo es de urgente adopción (ante el silencio de la ley), sino que resulta hasta cómico imaginar a los jugadores realizando cálculos de multas para respetar o no los topes de gastos de campaña, gracias al adormecimiento de los árbitros.

Un criterio jurisdiccional adecuado para producir la pérdida de la constancia de presidente electo (o de representante cameral), o la propia pérdida de registro del partido proponente, es que se haya rebasado en 20% o más el límite del gasto autorizado de precampañas y campañas. Este porcentaje se tasa en el sistema de nulidades electorales (tanto en la Federación como en los estados), porque se ha puesto en duda la certeza de la elección y esto es determinante para el resultado de la misma.

Concluyo reflexionando que, aun cuando aquí se hace hincapié en un mecanismo de control que para la realidad política depara sólo preocupaciones menores, precisamente es la oportunidad judicial para poner freno a esa penosa subcultura del derroche y la compulsión financiera que acompaña a los miembros de la clase política mexicana.

Para no opinar que los magistrados también se forman entre la extirpe depredadora, lo menos que se esperaría de la próxima calificación presidencial es que valoren rutas de actuación como las apuntadas de forma muy crítica. Precisamente, que ejerzan su plena jurisdicción partiendo de esta duda razonable inquietante: verificar por qué un colaborador cercano a una campaña presidencial ha reconocido, públicamen-

te, que en una sola operación financiera de su partido con una empresa (Alkino Servicios y Calidad S. A. de C. V), se dispuso de 66 millones de pesos para el pago de gratificaciones a sus representantes partidarios a través de unos famosos plásticos (Monex).⁴

Es increíble que esa cantidad equivalga al total del gasto autorizado a cada partido para sus precampañas presidenciales, y también destaca, sobremanera, que ronda el 20% del tope máximo de gasto autorizado a su candidato para toda la campaña.

Si tales gastos representan la morralla, cómo estarán los informes completos sin segundas contabilidades.

⁴ Véase, en cualquier medio nacional impreso o electrónico, en especial, la entrevista ofrecida por Jesús Murillo Karam el 19 de julio de 2012, así como los señalamientos del presidente del CEN del PRI del mismo día.

