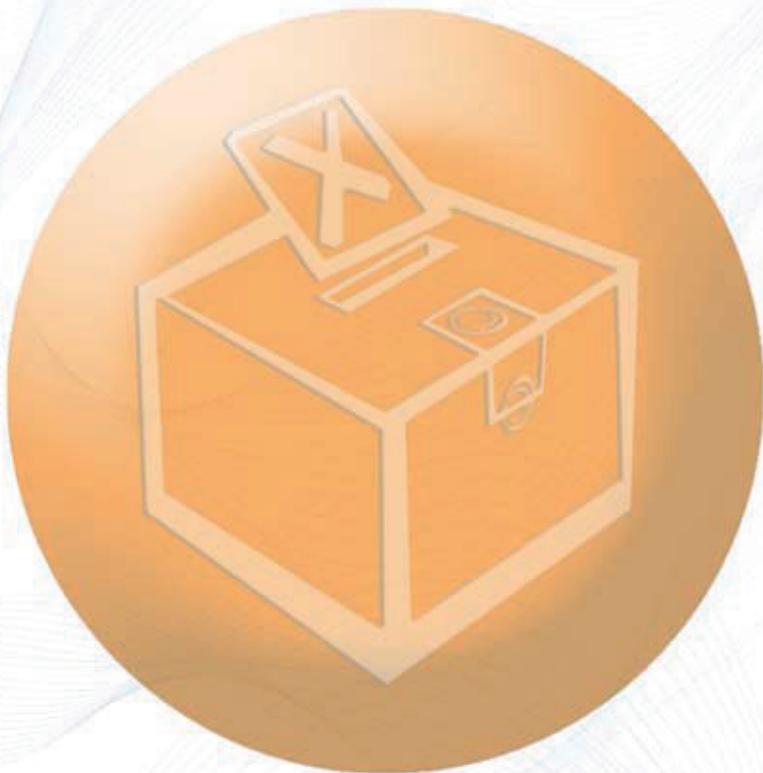


Electio

Revista Especializada electoral



Electio**Núm. 5 Enero - Junio 2014**

Primera edición, Junio 2014

D.R. © 2014

Tribunal Electoral del Distrito Federal

ISSN: En trámite

Impreso en México

Publicación de Distribución GratuitaIntegración y revisión de contenidos:
Centro de Capacitación

Director:

Osiris Vázquez Rangel

Cuidado de la edición y distribución:
Coordinación de Comunicación Social y Relaciones
PúblicasCoordinador Editorial:
Salvador Gabriel Macías PayénSubdirector de Difusión:
Fernando Gómez SuárezDiseño y diagramación:
Ismael Porras López**Tribunal Electoral del Distrito Federal**Magdalena 21, Col. Del Valle
Delegación Benito Juárez
México, D.F., C.P. 03100
Tel. 53 40 46 00
www.tedf.org.mx

La Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública concedió la reserva al uso exclusivo del título inscrita con el número 04-2011-062110570700-102

ELECTIO, es una publicación que respeta escrupulosamente las ideas y puntos de vista de sus colaboradores. Por tanto, lo que expongan y susciten en los artículos, ensayos y notas que se publiquen en sus páginas, será de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

DIRECTORIOAlejandro Delint García
Magistrado PresidenteAidé Macedo Barceinas
MagistradaMaría del Carmen Carreón Castro
MagistradaAdolfo Riva Palacio Neri
MagistradoDarío Velasco Gutiérrez
MagistradoRubén Geraldo Venegas
Secretario GeneralMario Velázquez Miranda
Secretario AdministrativoJaime Calderón Gómez
Encargado del Despacho de la Contraloría GeneralJuan Manuel Lucatero Radillo
Director General JurídicoFrancisco Arias Pérez
Director de la Unidad de Jurisprudencia y EstadísticaAdolfo Romero Alvario
Director de la Unidad de Tecnologías de la InformaciónSalvador Gabriel Macías Payén
Coordinador de Comunicación Social y Relaciones PúblicasIveth Morales Leal
Directora de la Coordinación de Transparencia y ArchivoOsiris Vázquez Rangel
Director del Centro de Capacitación

Contenido

PRESENTACIÓN

ARTÍCULOS

LA PRUEBA ILÍCITA.	9
AIDÉ MACEDO BARCEINAS	
Valoración de la Prueba Legal o Tasada en Materia Electoral en el Distrito Federal	
DARÍO VELASCO GUTIÉRREZ	
Derecho a Ofrecer Pruebas y a su Admisión.	39
JUAN MANUEL LUCATERO RADILLO	
La Diversidad de Supuestos Normativos; la Formación y Capacitación de los Juzgadores, Dos Factores que Inciden en la Legitimación de la Función Judicial	61
MARIO VELÁZQUEZ MIRANDA	
La Obligación de los Jueces Mexicanos de Realizar el Control Difuso de Convencionalidad Ex Oficio.	107
SILVINO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ	
Análisis de la Valoración de la Prueba Realizada en el Expediente TEDF-JEL 435/2013.	129
OSIRIS VÁZQUEZ RANGEL	
El Fortalecimiento del Régimen de Partidos Políticos en México.	149
FRANCISCO MARCOS ZORRILLA MATEOS	

ARTÍCULOS

La Prueba Ilícita

AIDÉ MACEDO BARCEINAS¹

Sumario: I. Introducción; II. La noción de la prueba judicial; III. Sistemas de apreciación de la prueba judicial; IV. La prueba ilícita; V. El efecto reflejo o la prueba ilícita indirecta; VI. Casos de excepción y límites al principio de exclusión de la prueba ilícita; VII. La prueba ilícita en nuestro sistema jurídico; VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

Quizás la comprensión de los alcances de la prueba *ilícita* sea uno de los temas más complejos de apreciar al momento de impartir justicia. Sobre esta cuestión se ha ocupado la doctrina procesalista de los últimos tiempos, particularmente, ha sido del interés de los estudiosos de la prueba judicial, no sólo en el ámbito de la doctrina norteamericana o del *common law*, sino en otros países y en nuestro sistema de Derecho. Sobre todo, porque en los últimos años, también ha adquirido relevancia para el Derecho Constitucional, concretamente en materia de derechos fundamentales.

Se trata de una forma de concebir a la prueba que desde el ámbito del debido proceso² adquirió de igual manera una naturaleza y contenido constitucional, con independencia de que la misma se regule en el texto constitucional, en la ley o se construya jurisprudencialmente.

¹ Magistrada del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

² El debido proceso es un fundamento esencial del Derecho Procesal moderno, a la vez, es una exigencia de la normativa internacional. Esto ocurre porque los principios que conforman el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino porque afectan o pueden afectar el cumplimiento de otros derechos y garantías, dado que en el proceso penal esos principios y derechos que se deben garantizar se implican unos a otros, es una cadena concatenada, en donde las partes deben ser consideradas como personas y no como meros objetos en especial la persona del imputado. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, La expresión “Leyes”, en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos, solicitada por el gobierno de Uruguay, p. 22.

La idea de que el régimen de las pruebas debe estar ligado a un sistema democrático de Derecho, la acuñaron algunos teóricos, como Luigi Ferrajoli³, quien reflexiona que los pueblos de la humanidad han entendido que es inadmisible traspasar los límites del respeto a la dignidad y los valores fundamentales de la persona con el sólo objeto de obtener las pruebas necesarias para imponer una sanción.

Cuando estudiamos las características y alcances de este tipo de prueba, lo primero que salta a la vista es la diversidad terminológica que emplea la doctrina y la jurisprudencia para referirse a ella. Así se utilizan, entre otros, los siguientes conceptos: prueba prohibida, prueba ilegal, **prueba ilícita**, prueba constitucional, prueba nula, prueba irregular, o prueba viciada. Sin embargo, cada uno de estos términos tiene su propia connotación.

En cuanto a esa distinción terminológica, Luis Delgado del Rincón⁴ evalúa que debe distinguirse el significado y alcance que tienen la prueba irregular respecto a la prueba *ilícita*. Por prueba irregular debe entenderse a la prueba obtenida con infracción a la legislación ordinaria, particularmente de las normas procesales que regulan el procedimiento probatorio, pero sin vulnerar o afectar directamente a los derechos fundamentales. En tanto que la prueba *ilícita* es, por el contrario, aquella prueba que se obtiene o se practica con lesión de los derechos y libertades fundamentales, de tal manera que los jueces no podrán valorarla ni fundamentar en ella sus decisiones.

En ese sentido, la prueba irregular queda sometida al régimen jurídico de la nulidad de los actos procesales, que en determinados casos pueden ser susceptibles de subsanación o convalidación, no así sucede –según este autor– con la prueba ilícita, que a su parecer, salvo casos excepcionales, no podría ser subsanada.

Tampoco deben confundirse las pruebas prohibidas por la ley y las pruebas *ilícitas*, pues las primeras son aquellas respecto de las cuales existe un mandato expreso que impide que puedan ofrecerse en el proceso, mientras que las segundas, es decir, las pruebas ilícitas, son aquellas que de origen pudieran ser lícitas o idóneas para ofrecerse en juicio, pero se vuelven ilícitas, ya que para su obtención u ofrecimiento se viola algún derecho constitucional del imputado⁵.

³ Cfr. Ferrajoli, Lugui, Derecho y razón, Trotta, Madrid, España, 1995.

⁴ Cfr. Delgado del Rincón, Luis, *La regla de la exclusión de la prueba ilícita en el Derecho Español, excepciones y eficacia*, en Ciudadanía, Derechos Políticos y Justicia Electoral en México, Marcial Pons, TEPJF, México, 2013, p. 405

⁵ Prieto González, Janet Eunice, op. cit., p. 50.

II. LA NOCIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL.

La prueba judicial es todo aquello que se incorpora legalmente al proceso, que es capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de una imputación. Puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba al proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y, el resultado convicción al de su valoración⁶.

Como bien diría Hernando Devis Echandía⁷, la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. En esa virtud, no hace falta mayor imaginación para comprender la importancia que la prueba tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o ante el Estado mismo y las entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin eficacia alguna (propias de un sistema primitivo de justicia privada). Sin la prueba, la administración de justicia sería imposible, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad jurídica.

En el mismo sentido, Santiago Sentís Melendo⁸ dice que “la prueba constituye la zona neurálgica del proceso; ya que un proceso es liberal o autoritario en razón de la libertad o del autoritarismo que domina la materia de la prueba”.

En ese sentido, para cumplir los fines del Derecho se necesita estar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el juez no conoce sus características y circunstancias particulares, no le es posible aplicar correctamente la norma legal a los hechos que se controvierten y declarar los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones planteadas. Ese contacto con la realidad sólo se obtiene mediante la prueba, que es el único camino posible para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto⁹.

No obstante, la prueba judicial orientada hacia la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso tiene algunas limitaciones, debido a que su conocimiento es imperfecto. Según Santiago Ortega Gomero existen dos razones que producen esa

⁶ Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 13.

⁷ Cfr. Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, Bogotá, 2002, Tomo I, p.p. 1-5.

⁸ Sentís Melendo, Santiago, *El Proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, tomo I, p. 182.

⁹ Devis Echandía, Hernando, op. cit, p. 7.

imperfección: a) razones institucionales, ya que la prueba judicial y su valoración se desarrolla en un marco normativo que delimita el comportamiento del juez, pues éste no tiene una actuación totalmente libre; y, b) razones epistemológicas, porque el razonamiento probatorio está constituido por los valores lógicos de verdad o falsedad, los cuales en varias ocasiones no pueden ser concebidos con plena certeza por el juzgador¹⁰.

Para Marina Rascón "el término prueba identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o determinar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar una decisión judicial"¹¹. También nos dice esta autora, que es una actividad encaminada a convencer al juez de la forma en que ocurren los hechos; es decir, la prueba se utiliza para conocer o acreditar la verdad sobre la manera en que sucedieron los hechos que son valorados en el litigio.

En ese sentido, la actividad probatoria se rige por una serie de principios que influyen en el catálogo de medios de prueba que tiene a su disposición el juzgador, los cuales sólo serán limitados en razón del *tempus* en que han de ser probados los hechos, las posibilidad de revisar las tesis fácticas si surgieran nuevas pruebas y, en particular por el principio de inclusión, en virtud del cual, todo lo que tiene utilidad probatoria debe ser admitido como prueba¹².

III. SISTEMAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL.

La prueba judicial se caracteriza por su carácter institucionalizado, lo que significa que se sujeta a una serie de reglas jurídicas. En ese sentido, la prueba no es una actividad completamente libre sino que se desarrolla siguiendo normas procesales que condicionan la obtención de conocimiento.

Para Marina Gascón estas reglas jurídicas son de diverso tipo, algunas restringen la admisión de ciertas pruebas en el proceso, impidiendo a las partes utilizar todas las pruebas relevantes de que dispongan; otras, regulan el modo de formación y control de las pruebas, excluyendo aquellas que tienen una naturaleza distinta a la materia jurídica; y unas más en cambio, limitan la capacidad discrecional del juez para determinar los hechos¹³.

La particularidad de la prueba judicial frente a otro tipo de averiguación de hechos

¹⁰ Ortega Gomero, Santiago, Proceso, Prueba y Estándar, Ara Editores, Perú, 2009, p. 11.

¹¹ Gascón Abellán, Marina, *Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*, en Estudios sobre la prueba, Jordi Ferrer (coordinador), Fontamara, México, 2008, p. 61.

¹² Cfr. Gascón Abellán, Marina, op. cit., p. 62.

¹³ Ídem, op. cit. p. 63.

reside en que, en virtud de las normas jurídicas que la regulan, hay informaciones o datos que serían pruebas en otros contextos de investigación, pero que no lo son en el proceso.

Para Michelle Taruffo¹⁴ en el plano de la regulación jurídica de la prueba, existen dos orientaciones, una cerrada que excluye todo aquello que no puede ser regulado por el Derecho y que la materia de la prueba pueda ser tasada; mientras, que en la concepción abierta, reduce al máximo la regulación jurídica de las pruebas (admite reglas racionales de otras materias del conocimiento o de la experiencia).

El principio de libre valoración de la prueba, o de íntima convicción, surgido como una reacción frente al sistema de prueba tasada, no se entendió como una liberación de las reglas legales de valoración, sino como la liberación de toda regla para el descubrimiento de la verdad.

La doctrina consideró como límites de la libertad de la prueba a los principios generales del derecho procesal y los especiales de la prueba judicial, como sería el principio de lealtad, probidad y buena fe, de la espontaneidad de la prueba y el respeto a la persona humana.

Consecuentemente, no puede ser lícito utilizar en la investigación de los hechos, en el proceso civil o penal, medios que desconozcan o violen esos principios, aun cuando no exista una expresa prohibición legal. Por eso, una libertad absoluta de medios de prueba al excluir esos principios degeneraría en una especie de anarquía jurídica y convertiría el proceso en fuente de inequidad y en instrumento para la violación del derecho y la moral. Es por ello, que desde este punto de vista puede hablarse de pruebas lícitas e ilícitas¹⁵.

Además, apunta Jordi Ferrer¹⁶, la decisión que adopta el juez acerca de los hechos no es enteramente libre, ya que el derecho la somete a una serie de reglas que regulan tanto la decisión final, como el proceso por el que puede llegar a esa decisión. En particular, dice que pueden identificarse tres tipos de reglas sobre la prueba: a) reglas sobre la actividad probatoria; b) reglas sobre los medios de prueba; y, c) reglas sobre el resultado probatorio. El primer tipo se refiere a reglas procesales para la proposición de las pruebas; el segundo, se relaciona con la calidad o el modo en que fueron obtenidas las pruebas; y, el tercero, indica el resultado que puede extraerse a partir de los elementos probatorios aportados en el proceso.

¹⁴ Taruffo, Michelle, *La prueba de los Hechos*, Trotta, Madrid, 2002, p.p. 341 y ss.

¹⁵ Devis Echandía, Hernando, op. cit., p.p. 516-517.

¹⁶ Ferrer Beltrán, Jordi, *El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho*, en Proceso, Prueba y Estándar, Coordinador Santiago Ortega Gomero, Ara Editores, Perú, 2009, p. 66.

Marina Gascón afirma que es necesario establecer algún tipo de regulación al proceso de adquisición de las pruebas, porque en el afán de incorporar pruebas en el proceso pueden vulnerarse ciertos valores a los que el Derecho debe brindar protección, aun a costa de menguar las posibilidades de averiguación de la verdad¹⁷. Esos valores, nos dice, pueden ser de naturaleza práctica o ideológica. Los primeros tienen que ver con la temporalidad en los que se suscitan los hechos, toda vez que al presentarse la hipótesis de cosa juzgada, ya no se podría enderezar la presunción de verdad aportada por prueba alguna. Es por ello que, en algunos casos, se debe ponderar el interés por la averiguación de la verdad con el interés de que la decisión sea adoptada en un corto tiempo.

Sobre este aspecto, además, hay que añadir que durante el proceso, la adopción de una decisión se desarrolla bajo condiciones de premura y con limitación de recursos humanos y materiales, por lo que en ocasiones, la valoración de una prueba que requiere de un mayor rigor científico para su valoración, no está al alcance del juez.

Igualmente, los ordenamientos jurídicos tienen que preservar algunos valores ideológicos que se consideren importantes, como puede ser el interés público, la dignidad humana, los derechos y libertades fundamentales, e incluso, el ámbito privado de las relaciones personales; y, precisamente, para salvaguardarlos se instituye en el proceso algunas reglas, la mayor parte de ellas son limitaciones probatorias o reglas que impiden la utilización de algunos medios de prueba, o aminoran la eficacia de la información que las pruebas aportan.

Por lo tanto, se busca que prevalezcan algunas exigencias procesales para aportar pruebas, cuando éstas vulneren la seguridad nacional o algún secreto de Estado, o bien, para proteger los códigos de lealtad entre el abogado y su cliente, el secreto de confesión para los ministros de culto, el deber de reserva de algunos funcionarios públicos, pero, principalmente, la prohibición de admitir o valorar la prueba que se adquieren de manera ilícita.

IV. LA PRUEBA ILÍCITA.

Para Hernando Devis Echandía¹⁸ serán pruebas *lícitas* las autorizadas en la ley o aquéllas que el juez considere moral y jurídicamente utilizables y que, además, no violen una prohibición legal, expresa o tácita, referente al medio mismo, al procedimiento para obtenerlas o al hecho particular que se investiga. Mientras que las pruebas *ilícitas* son las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, las que atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social, o aquellas que son contrarias

¹⁷ Gascón Abellán, Marina, op. cit. p. 65.

¹⁸ Devis Echandía, Hernando, op. cit., 517.

a la dignidad y libertad de las personas o violan sus derechos fundamentales que la Constitución protege.

Una prueba es ilícita por las siguientes razones: a) afecta la dignidad humana; b) se encuentra el medio de prueba afectado por una conducta dolosa en cuanto a la forma como las partes la allegan al proceso; y, c) la prueba se opone a una norma de Derecho.

Marina Gascón, señala que será prueba *ilícita* la que se obtiene vulnerando garantías constitucionales, como podría ser la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones (el caso de las escuchas telefónicas), registros practicados sin el consentimiento del titular o sin la resolución judicial que las haga permisibles. Igualmente, aquellas pruebas que se obtienen lesionando derechos constitucionales, como puede ser el derecho a la defensa o al debido proceso, como es el caso de la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos o por la ausencia de la asesoría de algún abogado; o por medios que la propia Constitución prohíbe, como la confesión obtenida mediante tortura o mediante coacción psicológica o amenazas, inclusive, por algún tipo de presión para obtener declaraciones sobre cuestiones ideológicas, religiosas o creencias, proscribiendo con ello, el derecho a la libertad ideológica y de conciencia¹⁹.

También una prueba es ilícita cuando se agreguen subrepticiamente al proceso documentos, que aparezcan sin que se hayan presentado en forma legal y que fueran aceptados por providencia del juez.

Estamos hablando de un tipo de pruebas *inconstitucionales*, ya que en ocasiones para ser obtenidas suelen vulnerar otros derechos, como el derecho a la integridad física y moral, el derecho del detenido a ser informado de sus derechos, a no declarar y a la asistencia letrada, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones²⁰.

La única forma de desalentar o erradicar estas prácticas es excluyendo la posibilidad de poder ofrecer y valorar las pruebas ilícitas en el juicio. En esa lógica, la prueba ilícita es un supuesto de la prueba nula, porque fue vulnerando otras reglas de formación y adquisición de la prueba. En todo caso, es evidente que esta regla de exclusión merma las posibilidades de indagación de la verdad en el proceso²¹.

Para Hernando Davis Echandía los efectos procesales probatorios de la prueba ilícita, de primer momento, parecieran que fuese la nulidad del acto, pero esto no siempre es del todo cierto, ya que para este autor la ilicitud produce su inexistencia desde el punto de vista jurídico probatorio²².

¹⁹ Gascón Abellán, Marina, op. cit. p. 70.

²⁰ Ídem, p. 71.

²¹ Id. p. 72.

²² Cfr. Devis Echandía, Hernando, Pruebas ilícitas, Instituto Colombiano de Derecho Procesal,

También la exclusión de la prueba ilícita es reflejo de una ideología comprometida con los derechos fundamentales así como con la idea de presunción de inocencia y, en virtud de ello, la verdad únicamente puede lograrse por medios lícitos que no vulneren el código ético de la administración de justicia.

El mismo Davis Echandía²³ abunda que dentro de los principios fundamentales del proceso en general y de la prueba en particular, existe la noción de la buena fe, la lealtad y la moralidad, mismos que no pueden armonizarse con el uso de las pruebas ilícitas, sobre todo, si con ellas se impacta de manera determinante en el veredicto que emite el juzgador.

Así, cuando el legislador autoriza determinados medios taxativos o a utilizar cualesquier otro medio que en su concepto sean útiles para la investigación procesal, se debe entender que aquellos deben ser usados por las partes y por los funcionarios judiciales de forma tal que no se permita su uso ilícito.

En esa lógica, resulta claro que el principio de exclusión de las pruebas ilícitas no implica sacrificar la impartición de justicia al preferir la protección de los derechos fundamentales, sino que precisamente al aplicar este principio, se favorece a la estricta aplicación de la ley, desalentando conductas violatorias de derechos y librando al proceso de pruebas ilícitas que afecten o resten legitimidad al proceso. Por lo tanto, tiene las siguientes funciones: a) protege la reputación del sistema judicial; b) garantiza el respeto a las reglas del juego en un Estado de Derecho; c) asegura la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad; y, d) repara la arbitrariedad cometida contra el procesado.

La regla de exclusión tiene un carácter general y por la finalidad que cumple: la protección de los derechos fundamentales de las personas en el proceso, puede aplicarse a todo tipo de procesos (penal, civil, contencioso-administrativo, laboral o electoral). No obstante, ha de reconocerse que es el proceso penal su ámbito de aplicación natural y habitual, ya que este tipo de proceso ejercerá una incidencia especial sobre los derechos individuales, entre otros motivos, por la supremacía que tiene el Estado sobre el individuo en el ejercicio del *ius puniendi* o por facultad que tiene el juez para imponer las penas o las sanciones²⁴.

En su origen, la regla de exclusión de las pruebas ilícitas no siempre tuvo un reconocimiento expreso en la Constitución, en el caso de los Estados Unidos, fue objeto de creación por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo vinculándose a las IV y V enmiendas de la Constitución norteamericana, a través de las cuales se pretendía preservar la integridad judicial en el proceso.

²³ <http://www.icdp.co/revista/articulos/1/HernandoDevisEchandia.pdf>, p. 21.

²³ Devis Echandía, Hernando, op. cit., p. 23.

²⁴ Delgado del Rincón, Luis, op. cit., p. 406.

En otros países, la prohibición de la prueba ilícita tuvo un origen constitucional, al relacionarse con el reconocimiento del Estado de Derecho y con la limitación de los poderes públicos a la observancia de los derechos y libertades individuales. Siendo el fundamento y el principal objetivo de la regla de exclusión de este tipo de pruebas, garantizar y proteger los derechos y libertades de la persona, impidiendo que puedan ser valoradas en el proceso aquellas pruebas que se obtengan de forma ilícita cuando se vulneren los derechos fundamentales.

Existe una tendencia general de creación jurisprudencial de los tribunales constitucionales europeos de considerar algunas excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, como sucede en Alemania, Italia o España, en los que los tribunales de aquellos países al interpretar la norma fundamental, suelen reconocer que ha sido propósito del legislador reconocer genéricamente la regla de la exclusión de la ilicitud probatoria en los códigos orgánicos o procesales²⁵.

Por otro lado, puede advertirse cómo en algunos países, como Portugal, Brasil o México, recientemente han elevado a rango constitucional la regla de la exclusión de la prueba ilícita, al proclamarla expresamente en su Carta Magna, que supone además el otorgamiento de una tutela jurídica reforzada emanada de la fuerza normativa que tiene la Constitución²⁶.

En esa lógica, la prueba ilícita presupone la existencia de una tensión entre dos intereses legítimos contrapuestos, que son susceptibles de protección constitucional. De un lado, la búsqueda de la verdad material a través del proceso, en el que el Estado ejerce el *ius puniendi* para castigar a los ciudadanos que incumplan la ley, así como también la presencia de otros principios o intereses sociales, como la consecución de

²⁵ En Italia, es el Código Procesal Penal de 1988 el que ha introducido una prohibición de valoración de las pruebas por el juez cuando estas se hayan obtenido incumpliendo las prohibiciones legales sobre admisión de pruebas. Se lleva a cabo a través de una institución procesal "la inutilizabilidad", en virtud de la cual el juez no podrá valorar ni fundamentar su decisión judicial en una prueba que se haya adquirido conculcando una prohibición probatoria legalmente establecida. La Corte Constitucional italiana ha complementado esa regulación de la prueba ilícita creando la categoría de las pruebas inconstitucionales, que son aquellas que se han obtenido vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos. (SSCC 34/1973, de 21 de marzo y 81/1993, de 26 de febrero). Ídem., p. 410

²⁶ El art. 32.8 de la Constitución portuguesa de 1976, revisada en el 2005, dentro de las "garantías del proceso", prescribe la nulidad de todas "las pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, ofensa a la integridad física o moral de la persona, intromisión abusiva en la vida privada, en el domicilio, en la correspondencia o en las telecomunicaciones". El art. 5, parágrafo LVI, de la Constitución federal brasileña de 1988, dentro de "los derechos y garantías fundamentales", establece que "son inadmisibles, en el proceso, las pruebas obtenidas por medios ilícitos". Estos mandatos constitucionales se desarrollan en los correspondientes Códigos procesales penales. Ídem., p. 411.

un ideal de justicia, el mantenimiento del orden social, la confianza de la sociedad en la administración de justicia. De otro lado, están los derechos y libertades individuales que en el Estado de Derecho son un límite a la actuación de los poderes públicos²⁷.

Durante mucho tiempo se había impuesto el interés público de búsqueda de la verdad material en el proceso, ya que para el esclarecimiento de los hechos el juez podía valorar libremente el material probatorio empleado para el descubrimiento de la verdad, incluso aunque para ello se hubieran lesionado los derechos y libertades de los ciudadanos. Con la ponderación garantista de los derechos y libertades fundamentales, no únicamente a partir de la interpretación de los textos constitucionales, sino también de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, no puede procederse a la obtención de la verdad material en el proceso a cualquier precio, porque esa situación sería incompatible con la proclamación y protección constitucional de los derechos y libertades individuales que es uno de los objetivos esenciales del Estado Constitucional moderno.

En consecuencia, la tutela efectiva de estos derechos y libertades conlleva a la eliminación de todas aquellas pruebas que lesionen derechos y libertades, aunque aquellas sean relevantes para la resolución de los casos, y aunque ello suponga que no se castiguen algunos delitos y que queden en libertad -sin cargos- algunos delincuentes. La relevancia y la posición preferente que tienen los derechos fundamentales en el sistema constitucional hacen que la búsqueda de la verdad en el proceso no solamente no pueda obtenerse a cualquier precio, sino que tenga que ceder frente a la protección de los derechos individuales, que tendrán un valor superior en la ponderación de bienes jurídicos²⁸.

V. EL EFECTO REFLEJO O LA PRUEBA ILÍCITA INDIRECTA.

Es evidente que la regla que hemos analizado supone la exclusión de las pruebas directamente obtenidas a partir de un acto que lesiona derechos fundamentales, pero tiene además un efecto reflejo, también son ilícitas las pruebas indirectamente obtenidas a partir de la lesión de un derecho fundamental. Se trata, más exactamente, de las pruebas lícitamente practicadas a partir de las informaciones obtenidas mediante una prueba ilícita, lo que se denomina prueba ilícita indirecta o derivada²⁹.

Esta especie de efecto dominó que acarrea la prueba ilícita, no es sino una manifestación de lo que la doctrina norteamericana ha llamado la teoría de los frutos del árbol envenenado³⁰, que expresa la nulidad de todo aquello que se trae a la causa

²⁷ Id., p. 407.

²⁸ Idem., p. 408

²⁹ Gascón Abellán, Marina, op. cit. p. 73

³⁰ Esta teoría deriva de la jurisprudencia norteamericana, en particular del caso *Silverthorne*

producto de un acto nulo y que se lleva hasta sus últimas consecuencias, por tanto, es nula toda prueba obtenida directa o indirectamente con violación de los derechos y libertades fundamentales.

Marina Gascón apunta que "...si se negara el efecto reflejo, la garantía de los derechos constitucionales quedaría debilitada, pues al aceptar en el proceso la prueba indirectamente obtenida se estaría incitando a la lesión de los derechos". Es por ello que el reconocimiento del efecto reflejo, no obedece a ninguna concesión, sino que es una consecuencia de la relevancia de los derechos fundamentales y de la necesidad de garantizar su eficacia³¹.

En palabras de Miguel Carbonell, esta regla es aplicable siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales que se incorporan haya una conexión lógica. Esto quiere decir que, cualquier información o medio de prueba que haya sido obtenido violando los derechos fundamentales protegidos por la Constitución, será nulo y, por lo tanto, no se podrá admitir ni valorar en juicio, siempre que haya una relación evidente entre la violación cometida y la prueba obtenida de forma subsecuente³².

Sin embargo, esta tesis puede ser objeto de críticas o excepciones, por la consideración o derivación de elementos extraños a la prueba inicial que podrían más que nulificar todo el proceso en su conjunto, aminorar únicamente el peso probatorio de la prueba cuestionada, o bien, ponderar o no su eficacia al momento de ser valorada por el juzgador.

También esta doctrina se extiende a otros países, a través de la vía jurisprudencial, como sucede con España y México. Si la regulación legal de la regla de la exclusión de la prueba ilícita es escasa, todavía lo es más la de la prueba refleja o derivada, salvo en algunos países como Colombia o Brasil, que contienen algunas normas en sus códigos

Lumbe Co. vs. United States de 1920, y se profundiza en ella en la sentencia del caso *Nardone vs. United States* de 1939. Este Principio se ejemplifica también en el caso *Wong Sun vs. United States*, resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1963, en donde la policía realizó el arresto de una persona a la que se halló en posesión de cierta cantidad de heroína y cuyo testimonio condujo a varios subsecuentes arrestos, a la entrada ilegal al domicilio de otro sospechoso y a la obtención de declaraciones incriminatorias por parte de diversos traficantes, siendo el último de la cadena el señor Wong Sun. En este caso la Corte determinó que la nulidad afectaba no sólo a las pruebas obtenidas directamente, sino a todas aquellas que fueron obtenidas como consecuencia de esa violación a los derechos fundamentales.

³¹ Marina Gascón nos dice que en la doctrina española sostienen esta tesis, entre otros Asencio Mellado, J. M., *Prueba Prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989; González Cueillar, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1990; y, Díaz Cabiale, J. A., *La Garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Civitas, Madrid, 2001.

³² Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2012, p. 142.

procesales penales referidas expresamente, no sólo respecto a la ineficacia de la prueba refleja o derivada, sino también a sus excepciones³³.

En España, para examinar si existe o no relación causal entre la prueba ilícita originaria y la prueba derivada, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina de la conexión de antijuridicidad, que puede considerarse como un complemento de la conexión de causalidad, a partir de la cual el Tribunal, además de concretar cuándo estamos ante pruebas contaminadas, ha ido introduciendo excepciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado³⁴.

Para determinar si existe o no una conexión de antijuridicidad entre una prueba ilícita y otra derivada y comprobar si la inconstitucionalidad de la primera se transmite o no a la segunda, en la sentencia del Tribunal Constitucional Español 81/1998, se establece la necesidad de acudir a una doble perspectiva: *interna*, con arreglo a la cual ha de analizarse “la índole y características de la vulneración del derecho en la prueba originaria, así como su resultado”, y *externa*, en virtud de la cual ha de atenderse a “las necesidades esenciales de tutela que la realidad y la efectividad del derecho (vulnerado) exige”. Para este Tribunal, las dos perspectivas son complementarias, de tal manera que si “la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su apreciación podría resultar constitucionalmente legítima”³⁵.

VI. CASOS DE EXCEPCIÓN Y LÍMITES AL PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.

La regla de exclusión de la prueba ilícita por lesión de los derechos fundamentales no debe entenderse en un sentido absoluto; progresivamente se han ido introduciendo excepciones que han atemperado su aplicación. Y es que en función de las circunstancias que concurren, y a pesar de que haya habido lesión de derechos fundamentales, los tribunales acudiendo a una motivación exhaustiva han valorado caso por caso su aplicación, ponderando el principio de proporcionalidad, a fin de otorgar o no eficacia a la prueba obtenida ilícitamente. Dichas excepciones han surgido, en el ámbito de la jurisprudencia norteamericana (*balancing test*) y se han extendido, como lo hemos dicho a otros ordenamientos jurídicos como el español y el mexicano, también por vía jurisprudencial.

Así, en el Derecho norteamericano existe lo que se conoce como audiencia de exclusión que es una audiencia pre-judicial en la que se desahoga la solicitud de la parte que alega que alguna prueba fue obtenida ilegalmente y que, por tal motivo, debe ser revisada por el juez para determinar si es o no admisible la probanza en el proceso

³³ Delgado del Rincón, Luis, op. cit., p. 412.

³⁴ Ídem., p. 413.

³⁵ Id., pp. 413-414.

y, en su caso, si es acorde o no al contenido de la Constitución de los Estados Unidos, particularmente a su Cuarta Enmienda³⁶.

Miguel Carbonell menciona que “en la jurisprudencia de aquella nación se han desarrollado ciertos estándares que permiten aceptar algunas pruebas ilícitas que, bajo determinadas circunstancias y cuando no haya conexión lógica entre una primera violación de derechos y otros elementos de prueba que pretendan presentarse a juicio”³⁷, tal es el caso, por ejemplo, de la teoría de la fuente independiente³⁸ (*the independent source*) que consiste en que “serán aceptables en juicio las pruebas que deriven de una fuente que no haya sido ‘contaminada’ por una actuación policiaca violatoria de derechos fundamentales”, es decir, que la prueba podrá usarse siempre y cuando exista una fuente distinta de aquella que violó los derechos del imputado.

Otra excepción es el principio de la conexión atenuada (*purged taint*), que se refiere a que “no es aplicable la regla de la exclusión cuando la distancia entre la prueba viciada y un segundo elemento de prueba no permita considerar que la primera afecta al segundo, de forma que la mancha original ha sido borrada”. Esto es, se puede utilizar una prueba derivada o subsecuente, que guarde alguna relación con una prueba inicial que haya sido obtenida de forma ilícita, siempre y cuando el nexo causal se encuentre tan aminorado o atenuado que permita que la prueba derivada pueda ser utilizada en juicio.

Miguel Carbonell³⁹ menciona algunos elementos que permiten identificar cuando el nexo causal se encuentra atenuado, es decir, cuando la “mancha” que contaminó la prueba inicial obtenida ilícitamente, ha sido eliminada o deja de afectar a las pruebas derivadas de ésta, permitiendo su admisión en juicio: a) en razón del tiempo transcurrido entre la primera ilegalidad y la obtención de las pruebas derivadas (si el tiempo es mayor existen más probabilidades de que un tribunal admita la prueba derivada); b) los acontecimientos que intervienen entre la primera ilegalidad y la obtención de

³⁶ Cfr. Falcón, Enrique, Tratado de la prueba, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 773.

³⁷ Carbonel, Miguel, op. cit., p. 143.

³⁸ Esta excepción fue objeto de estudio en el caso conocido como Murray vs. United States de 1988. En este asunto dos agentes de policía entraron sin orden de cateo a una bodega en donde se encontraba el vehículo del acusado, y en donde hallaron marihuana, posteriormente regresaron a la bodega con la orden de cateo y confiscaron la marihuana. En este caso, la entrada inicial resultó ilegal, por lo que la droga encontrada no pudo haber sido utilizada en juicio como prueba, sin embargo, como los agentes regresaron a la bodega ya con la orden de cateo, la droga se obtuvo de forma independiente y legal (al haber sido confiscada ya con la orden de cateo), de manera que, la Corte resolvió que es aplicable la “Doctrina de la Fuente Independiente” cuando alguna prueba inicialmente descubierta, durante o como consecuencia de una pesquisa ilegal, es obtenida de forma posterior mediante otras acciones independientes que no fueron contaminadas por la ilegalidad inicial.

³⁹ Carbonel, Miguel, op. cit., p. 144.

pruebas derivadas (si la cadena lógica es muy extensa, es más probable que la prueba sea admitida; si tal cadena es corta, dada la inmediatez de la obtención de la prueba derivada, la inadmisión es más que probable); c) la gravedad de la violación originaria, dentro de la que se aplica la máxima según la cual: si el árbol está más envenenado, será más difícil que sus frutos estén sanos; y, d) la naturaleza de la prueba derivada.

También es una salvedad la teoría del descubrimiento inevitable⁴⁰ (*inevitable discovery*), en la cual se “permite admitir una prueba a juicio, aunque haya derivado de otra obtenida ilícitamente, siempre que el descubrimiento de la segunda se hubiera producido –incluso- sin la existencia de la primera, de forma inevitable”.

Igualmente ocurre con la excepción de buena fe⁴¹ (*good faith exception*), que se presenta cuando la autoridad obtiene algún medio de prueba estando bajo la creencia de que se encuentra actuando legalmente, pero que inintencionadamente comete alguna conducta ilícita. Es decir, “se configura cuando un agente de policía actúa de buena fe, creyendo que la norma o la interpretación a un mandato del juzgador lo autoriza, pero viola un derecho fundamental”.

No obstante, Miguel Carbonell⁴² apunta que cuando se argumenta esta situación tiene ciertos límites, de modo que no se puede invocar: a) cuando la autorización judicial derivó de una declaración jurada falsa del propio agente o de sus superiores; b) cuando

⁴⁰ Proviene del caso Nix vs Williams de 1984, en el cual el acusado fue detenido por el asesinato de una niña de 10 años cuyo cuerpo fue enterrado en un lugar desconocido, para lo cual se organizaron brigadas de búsqueda. Mientras se realizaban dichas búsquedas, de camino a la estación de policía, los agentes comenzaron a tratar de persuadir al señor Williams de que les dijera en donde enterró el cuerpo para que la niña pudiera ser sepultada apropiadamente, quien finalmente se los informó, sin tener un abogado presente. Durante el juicio se excluyó la confesión del señor Williams relativa a la ubicación del cuerpo por haber sido obtenida ilícitamente. Sin embargo, la Corte determinó admitir el cadáver como prueba, puesto que el campo en donde fue enterrada la niña se encontraba en el área delimitada de las brigadas de búsqueda, de manera que tarde o temprano “inevitadamente” iban a encontrar el cuerpo. Rudstein, David, *Criminal Procedure: The Investigative Process*, Vandeplas Publishing, USA, 2008, p. 685, citado por Prieto González, Janet Eunice, op. cit., p.p. 57-58.

⁴¹ Esta excepción se encuentra presente en el caso de United States vs. León de 1984 en el cual se acudió ante un juez para solicitar una orden de cateo para el domicilio del acusado, en donde se localizaron grandes cantidades de droga. Sin embargo, el acusado, el señor León, alegó que la orden de cateo era ilegal, por carecer de los requisitos legales, y que por lo tanto, no se debía admitir la droga encontrada como prueba en el juicio. La Corte determinó que los oficiales que realizaron el cateo actuaron de buena fe, confiando en la legalidad de la orden judicial emitida por un juez neutral, de manera que la droga encontrada no fue excluida del juicio. Rudstein, David, *Criminal Procedure: The Investigative Process*, Vandeplas Publishing, USA, 2008, p. 728, citado por Prieto González, Janet Eunice, op. cit., p.p. 58.

⁴² Carbonel, Miguel, op. cit., p. 147.

el juez en cuestión carece de neutralidad respecto al caso, c) cuando faltan indicios suficientes en la declaración jurada, d) cuando la orden es omisa por lo que hace a la particularidad de la delimitación del ámbito de la autorización a la policía, lo cual acontece cuando se da una orden genérica de cateo, sin señalar lo que se debe buscar o el lugar preciso en el que se debe realizar la búsqueda; y, e) cuando existen defectos en la ejecución de la orden judicial que autoriza un registro.

Asimismo, puede ser una excepción la regla de la legitimación procesal, cuando una prueba obtenida de forma ilícita no puede ser usada en juicio en contra de la persona a quien se le violaron sus derechos fundamentales; sin embargo, si se trata de una prueba que se haya obtenido violando los derechos de un tercero, o de una persona distinta al imputado, entonces la prueba será válida, pues la misma se ha “legitimado” y entonces podrá ser admitida en juicio⁴³.

En igual sentido, la tesis de la conexión de antijuridicidad, es una construcción teórica del Tribunal Constitucional español, mediante la cual se pretende explicar cuándo deben ser excluidas del proceso y cuándo no las pruebas obtenidas a raíz de la lesión de un derecho fundamental. Esta tesis parte del presupuesto de que no toda prueba obtenida a partir de la lesión de un derecho ha de ser considerada ilícita y, por tanto, excluida, por lo que sólo lo será en determinadas circunstancias, sobre todo, cuando el contexto o la presión social así lo determinen⁴⁴.

Esta presión se justifica, por ejemplo, cuando se arraiga en la sociedad la sensación de aumento de la criminalidad o de inseguridad ciudadana, pues en esos momentos aflora una tensión entre el interés en perseguir y castigar el delito y el interés en garantizar los derechos, en grave detrimento de esto último.

Esta tesis condiciona, por lo tanto, la admisión de las pruebas ilícitas indirectas a la lesión del derecho o a la supuesta inexistencia de necesidades importantes de tutela del derecho lesionado. Por lo que hay que examinar o ponderar la concreta lesión del derecho fundamental, para ver si la admisión excepcional de la prueba ilícita, podría no afectar demasiado a su contenido esencial y a su necesidad de tutela.

Por lo tanto, estaría justificada la admisión de la prueba ilícita derivada cuando pueda suponerse que entre ésta y la lesión del derecho existe cierta independencia jurídica. Remite en realidad a un juicio de ponderación entre el interés público en la averiguación de la verdad en el proceso y el interés en reconocer y garantizar la plena eficacia de los derechos⁴⁵.

⁴³ Janet Eunice, op. cit., p. 59.

⁴⁴ La tesis de la conexión de antijuridicidad se articula por primera vez en la sentencia del Tribunal Constitucional Español 81/1998. Gascón Abellán, Marina, op. cit. p. 83.

⁴⁵ Ídem., p.p. 86-87.

En este caso, la ponderación sobre la posibilidad de exceptuar las pruebas ilícitas, también permitirá que se analizara la eventual afectación que pudiera implicar la aplicación de la regla de exclusión sobre derechos de terceros.

Como hemos visto, la concepción de la prueba ilícita en el derecho procesal tiene fronteras cuya demarcación no se encuentran perfectamente establecidas, incluso, como opina Enrique Falcón, presenta numerosas zonas de penumbra o discrecionalidad por parte del juzgador, al apreciar si se aplica o no la regla de exclusión o si se aplica ésta de manera atenuada en razón del principio de proporcionalidad. Al respecto, manifiesta que en el caso Argentino, han existido cuatro casos que son indicativos de la dificultad que significa esta apreciación⁴⁶.

En cuanto a la aplicación de una regla de exclusión atenuada, este último autor refiere que en casos graves se admite la prueba –aunque sea ilícita- cuando con ésta se trata de conservar valores de grado superior, ya que se considera que algunos derechos como la intimidad no son absolutos⁴⁷.

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el caso *Schenk contra Suiza*, según sentencia de 12 de julio de 1988, abordó el problema de la admisibilidad de las pruebas ilícitas desde la perspectiva del derecho justo consagrado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese asunto se optó por una solución intermedia entre aquellos que sostienen la admisibilidad de las pruebas ilícitas, al tratarse de una cuestión de valoración probatoria, y los que mantienen una posición contraria a su admisión en el proceso, ya que se argumentó que el Juez Constitucional podrá admitir el uso de la prueba ilícita, siempre y cuando, al inculpado no se le prive el resto de sus derechos en el debido proceso, argumentando un derecho justo⁴⁸.

⁴⁶ El caso Montenegro de 1813, donde se definió que era contrario a la Constitución la declaración contra sí mismo para acceder a privilegios procesales en el litigio; el caso Charles Hermandos y Monticelli de Prozilio de 1984, en los que no se respetaron los principios de dignidad y los derechos esenciales de los acusados; el caso Fiorentino de 1985, en el que se vulneró el principio de inviolabilidad del domicilio; y, el caso Rayford de 1986, por vulnerarse el debido proceso. Cfr. Falcón, Enrique, op. cit., pp. 779 y ss.

⁴⁷ Ídem., p. 785.

⁴⁸ El concepto de derecho justo está consagrado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según el cual “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido en Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter cívico sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal”. Giner Alegria, César, *Prueba prohibida y prueba ilícita*, en la Revista Anales de Derecho, Universidad de Murcia, número 26, 2008, p. 588.

VII. LA PRUEBA ILÍCITA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

Anteriormente a la reforma en materia penal de 2008, si bien, no se hallaba en la Constitución de manera expresa el principio de la prueba ilícita, si tenía un reconocimiento en el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecía que *ninguna prueba que vaya contra Derecho debe ser admitida*. Además, como analizaremos más adelante, de manera implícita la Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido desde la séptima época una serie de jurisprudencias y criterios que abonaban en la validez de este principio.

Asimismo, para el tratamiento de la prueba ilícita, nuestro sistema jurídico también se apegaba a la regla de exclusión probatoria por simple antijuridicidad y por vulneración a lo dispuesto por el artículo 16, en sus párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto de la Constitución, particularmente en la prohibición de intervenir las comunicaciones privadas⁴⁹.

“Artículo 16.

...

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

...

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

⁴⁹ Cfr. Carrasco Daza, Constancio, *La prueba ilícita en materia electoral. Reglas de exclusión diseñadas desde la Constitución*, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3031/6.pdf, pp. 136-137.

..."

Más tarde, con motivo de la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, se incorporó el contenido del artículo 20, Apartado A, fracción IX, que de manera textual integra el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, que nulifica o excluye de ser usados en juicio aquellos medios de prueba que hayan sido obtenidos de forma ilegal, es decir, por medio de violaciones a los derechos humanos.

"Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación."

A. De los principios generales:

...

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

..."

La justificación de esta norma es evitar una doble violación de derechos. Una primera, a través de la obtención de la prueba ilícita y, la segunda, por el uso de este material probatorio en el proceso en perjuicio de la víctima.

Con esa redacción en la Constitución, el legislador, en la norma reglamentaria, debería incorporar una serie de lineamientos que fueran congruentes con el debido proceso para los acusados, sin olvidarse del derecho de reparación del daño para las víctimas, en el entendido de que no es posible impartir justicia, cometiendo injusticias para lograrlo. De esta forma, resulta inadmisible cualquier tipo de transgresión a la ley, arbitrariedad o abuso por parte de la autoridad, incluso, tratándose de perseguir y castigar delitos⁵⁰.

Además, se deberá buscar que se modifiquen y erradiquen las conductas violatorias de derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de investigar y perseguir los delitos, ante la posibilidad de que se niegue la admisión o el valor probatorio a las pruebas ilícitamente obtenidas.

Sin embargo, también podría juzgarse en cada caso la gravedad de la violación cometida, su trascendencia al fondo del proceso y si existe alguna atenuante o caso de excepción que justifique el uso de estas pruebas o aquellas subsecuentes que hayan sido obtenidas a partir de éstas, a pesar de haberse configurado una transgresión a los derechos fundamentales⁵¹. Máxime que por construcción jurisprudencial y en seguimiento

⁵⁰ Janet Eunice, op. cit., p. 45.

⁵¹ Ídem., p. 47.

al derecho comparado, se han planteado casos de excepción que permiten utilizar las pruebas obtenidas de manera ilícita.

Igualmente, se deben precisar los efectos procesales que producirá la violación a los derechos fundamentales para la obtención de pruebas, pues es un hecho que contravendría los principios rectores del debido proceso, al convalidar medios de convicción que son el fruto de arbitrariedades o abusos por parte de la autoridad, toda vez que estas violaciones provocarían incertidumbre respecto a las condenas impuestas con base en esas probanzas.

Además, si bien se estableció que las pruebas obtenidas de forma ilícita serían "nulas"; aún falta precisar los alcances de dicha nulidad, es decir, si se negará su admisión al momento de ofrecerlas en el juicio, o si se admitirán pero no se les otorgará valor probatorio, o si se les podría conceder el carácter de indicios como una situación de excepción.

Sobre el particular, es interesante la posición asumida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de 30 de junio de 2010, dentro del Juicio de Amparo Directo 4/2010, relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 129/2009, relativo a los sucesos ocurridos en mayo de 2006, en San Salvador Atenco, Estado de México:

"En efecto, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba, cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el imputado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa."

Como ya se ha dicho, la exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícita en nuestro orden constitucional. Esta regla exige que todo lo que haya sido obtenido al margen del orden jurídico debe ser excluido del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad.

Aún ante la inexistencia de una regla expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables".

De igual forma, nuestro Máximo Tribunal también ha desarrollado algunos criterios, explorando las repercusiones negativas que traen consigo las pruebas ilícitamente obtenidas, sancionando las prácticas violatorias de los derechos amparados en la Ley o en la Constitución, así como invalidando y excluyendo dichas pruebas del proceso,

puesto que contravienen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a una defensa adecuada⁵²:

Al respecto es elocuente lo señalado en la tesis de rubro: "PRUEBAS LÍCITAS. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES"⁵³" en la que se menciona que exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al imputado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando: a) que con fundamento en el artículo 14 Constitucional, debe respetarse las formalidades esenciales del procedimiento como condición de validez de una sentencia penal; b) debe garantizarse que los jueces se conduzcan con imparcialidad en términos del artículo 17 Constitucional; y, c) ha de garantizarse el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo imputado, de conformidad con el artículo 20, fracción IX, de la Constitución.

En anteriores determinaciones, nuestro Tribunal Constitucional ha seguido el modelo de la teoría norteamericana de "los frutos del árbol envenenado". Al respecto, el Pleno de la Corte se pronunció en la resolución de la facultad de investigación por violaciones graves de garantías individuales 2/2006, que tuvo su origen en una conversación telefónica entre el entonces gobernador del estado de Puebla y un particular, en el que se pretendía, entre otras cosas, acreditar un concierto de autoridades para la detención de la periodista Lydia Cacho.

Con motivo de este caso, por primera vez se emitió un criterio aislado, sobre el tema de la prueba ilícita por intervención de comunicaciones privadas, que quedó expresado de la siguiente manera: "INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO"⁵⁴.

De ese criterio, se desprende enfáticamente que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas resulta prevalente sobre el derecho de defensa y prueba garantizados en los artículos 14 y 17 de nuestra Constitución, prerrogativas –estás últimas “que se encuentran sujetas a limitaciones establecidas para sujetar las pruebas al principio de legalidad y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no se haya autorizado

⁵² Ídem., p. 49.

⁵³ Décima Época, Registro: 160509, Primera Sala, Jurisprudencia; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.), p. 2057.

⁵⁴ Novena época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, abril de 2008, P.XXXIII/2008, p. 6.

en términos de lo establecido en el artículo 16 Constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio”⁵⁵.

Ese precedente tuvo sustento en la determinación que antes se había asumido en el Amparo en revisión 2/2000, a través del cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió un juicio de amparo derivado de una controversia del orden familiar, en la que se hizo extensivo el concepto de comunicaciones privadas a las que se realizan por medio del correo electrónico, de ahí, que la obtención en forma ilegal de los contenidos de estos correos se estimó contrario al derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por lo que en este caso, no se dio valor probatorio alguno a esa prueba obtenida ilícitamente.

En aquel entonces del citado asunto emanaron las tesis cuyos rubros son los siguientes: "COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LA QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE"⁵⁶, y "COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPOSIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL"⁵⁷.

De los criterios señalados, la apreciación de la prueba ilícita en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coincide con la doctrina y con la interpretación que han dado algunos tribunales, tanto nacionales como internacionales. Lo cual es importante, sobre todo, ahora que en términos de la reforma del 10 de junio de 2011, al artículo 1º de nuestra Carta Magna, se amplían las posibilidades de interpretación del juzgador, al considerar también las disposiciones de tratados y convenciones internacionales con el mismo rango que la Constitución, particularmente, cuando se vulneren los derechos fundamentales.

Es por ello, que en cuanto al tratamiento de las pruebas ilícitas se debe tener en cuenta, lo señalado por los artículos 2 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, las cuales subrayan la imposibilidad de que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o en su correspondencia, ni que se les ataque su honra y reputación por parte de la autoridad.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ IUS. Tesis CLXI/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XII, diciembre de 2000, p. 428.

⁵⁷ Ídem.

En ese sentido, también el Tribunal electoral de nuestro país ha seguido la misma línea interpretativa, a partir del juicio de revisión constitucional electoral 244/2010 y su acumulado 245 del mismo año, en donde se ventiló la impugnación de la elección de gobernador realizada en 2010 en el Estado de Veracruz.

En esa resolución, varios partidos integrantes de una coalición impugnaron la validez de la elección aduciendo diversas irregularidades, de la cual destacó, la intervención del titular del Poder Ejecutivo local, en el desarrollo de la contienda electoral, consistente en diversas órdenes dadas a sus subordinados para “desviar” recursos estatales de índole económico, humano y material, con la supuesta finalidad de favorecer al candidato de su partido, intervención que se desprende de una serie de conversaciones telefónicas obtenidas en forma ilegal y que a la postre fueron reproducidas en un medio de comunicación masivo.

En ese asunto se puede apreciar que el elemento de confirmación de la veracidad de esta hipótesis, lo constituyan las grabaciones de los funcionarios —las cuales fueron obtenidas en forma ilícita, sin la autorización judicial correspondiente— y la reproducción de su contenido que se plasmó en un medio de comunicación escrito. Así, la acreditación del hecho se pretendió sustentar en una prueba ilícita, lo que en principio iría en detrimento del derecho fundamental de inviolabilidad de las comunicaciones privadas de la persona que encarna la titularidad de un ente de gobierno estatal.

Sin embargo, la Ministra Olga Sánchez Cordero estimó como viable que los tribunales realicen un ejercicio ponderativo de los intereses que estén en juego en un conflicto que se someta a su consideración, en el caso, el interés colectivo de la ciudadanía de contar con la certeza de que un proceso electoral se llevó a cabo sin injerencia de algún ente público, cuya intervención pudiera influir en la equidad de la competencia electoral, como lo señala, incluso, el artículo 134 de la Constitución y, por otro lado, el interés individual de preservar un derecho fundamental, en este caso, la inviolabilidad de las comunicaciones del titular de un órgano de gobierno, en ejercicio de su función pública⁵⁸.

Si bien, como lo expresa la misma impartidora de justicia, existen precedentes emitidos por la Suprema Corte, en los que se estableció que el derecho a la intimidad de una persona pública no tiene el mismo peso que el de aquella que no se maneja en ese ámbito, puesto que es precisamente ese carácter público, el que los pone en un estado de mayor exposición frente al escrutinio de la colectividad. Bajo ese contexto, y tal vez siguiendo la misma línea argumentativa de estos precedentes, es que opina que podría realizarse un ejercicio ponderativo. Esto es, determinar cuál es el grado de vulnerabilidad

⁵⁸ Cfr. Sánchez Cordero, Olga, La prueba ilícita. El caso comparado, IV Seminario Internacional de Observatorio Judicial Electoral, en <http://189.254.138.4/oscgv/conferencia/289>, pp. 15 y ss.

que soportaría el derecho fundamental de gobernador en el ejercicio de ese cargo público, que está sujeto, incluso, a redición de cuentas, máxime, cuando, como en el caso, se le atribuye un actuar que pudiera llegar a trastocar un interés público de carácter superlativo como es la equidad en los comicios electorales⁵⁹.

También nos dice la Ministra que sobre el particular, el Tribunal Constitucional Alemán⁶⁰, ha señalado en cuanto a la intervención de comunicaciones lo siguiente: “Para determinar si la intervención en el derecho fundamental, está justificada, debe atenderse al resultado de la ponderación entre dos extremos; por un lado, el derecho general de la persona, que se opone al empleo de las pruebas aportadas; y, por el otro, el de los intereses jurídicamente protegidos que hablan a favor de la utilización de las mismas”.

Para considerar que dicho interés tenga el mismo peso o mayor que el del derecho general de la persona, deben tomarse en consideración aspectos que den como resultado, que el interés por allegarse de medios probatorios diversos, deba ser protegido a pesar de la violación al derecho de la persona.

Sobre el caso, la Ministra sugiere que luego de ponderarse el interés colectivo en el que se encuentra inmerso un proceso de elección, frente al interés individual de la inviolabilidad de las comunicaciones de quien ostenta un cargo público, a la prueba ilícita se le podría dar un valor de indicio; es decir, que existe una probabilidad de que el hecho que pretende demostrar un acto irregular del funcionario realmente ocurrió, con lo que al adminicularse a otros medios de prueba “lícitos” con los cuales se establezca una conexión entre la hipótesis a acreditar y que, con ello, sea mayor el grado de confirmación de la hipótesis, se pueda determinar si en efecto la intervención del funcionario público influyó de manera trascendente en el proceso electoral, en un grado tal que amerite la nulidad de la elección⁶¹.

No obstante esta consideración, que –en efecto– podría modificar el criterio asumido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, este mismo órgano jurisdiccional, en ulteriores asuntos ha mantenido su posición. Así lo ha hecho, por ejemplo, en el juicio de revisión constitucional 79 y 80 acumulados de 2011, relacionados con la elección de Gobernador de Guerrero; así como en el asunto abordado por la Sala Regional Xalapa del mismo Tribunal, en el juicio de revisión constitucional 187 de 2010, en relación a la elección municipal de Papantla de Olarte, ya que en ellas desestimó las grabaciones telefónicas obtenidas de manera ilícita y aportadas como elemento de prueba.

⁵⁹ Cfr. Sánchez Cordero, Olga, La prueba ilícita, op. cit., pp. 18 y ss.

⁶⁰ Sentencia BVerfGE 106,28 (Grabación de conversaciones telefónicas).

⁶¹ Cfr. Sánchez Cordero, Olga, La prueba ilícita, op. cit., pp. 23 y ss.

En las tres resoluciones citadas se justificó que el debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales. En ellas, se entiende por prueba ilícita el medio de prueba que, aportado al proceso, tiene su fuente en una acción o actividad violatoria de las normas constitucionales o legales y, por tanto, los tribunales no deben conferirle valor legal, ya que de hacerlo, alentarían prácticas viciosas y serían partícipes de una conducta irregular⁶².

También se argumenta en las resoluciones, que se vulneraría el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, al margen de que en todas ellas, se puso en cuestionamiento la equidad del proceso electoral en curso.

Así, los argumentos que descartan el valor probatorio de las grabaciones, y que se reiteran en las tres sentencias, derivan de que estas actuaciones no fueron autorizadas judicialmente y que causan un ilícito penal. La ratio decidendi en todas ellas se sitúa en los principios emanados del artículo 16 Constitucional, a partir del derecho del secreto de las comunicaciones, por lo que se tendría que cancelar la validez de las grabaciones y con ello, exonerar a los funcionarios públicos que intervienen en actos presumiblemente irregulares⁶³.

Sin embargo, el autor español Francisco Matia Portilla⁶⁴ cuestiona que aunque la Sala Superior concluye que siempre debe operar la regla de exclusión probatoria en cualquier tipo de proceso, pueden presentarse ilícitos manifiestos como los ocurridos en las grabaciones de los funcionarios del gobierno de Veracruz, o como también los ocurridos en el caso Lydia Cacho, que no pueden ser sancionados a través de grabaciones hechas públicas.

No obstante, una cosa es que la grabación no pueda servir como prueba de cargo, y otra, bien distinta, es que no pueda servir como *notitia criminis*, (o como indicio susceptible de ser ponderado, según lo expresado por la Ministra Sánchez Cordero), esto es, como una información que aporta un comportamiento que puede ser delictivo y que debe dar paso a una instrucción que, respetando los derechos encausados, trate de determinar si se han producido ilícitos penales que deban ser perseguidos.

Sobre todo, porque este planteamiento sí fue enunciado por la coalición recurrente en sus agravios y, en la propia resolución emitida por la Sala Superior se reconoce tal situación, cuando afirma que “*las grabaciones ilícitas aportadas por el Partido actor, si bien pudieran resultar útiles para formular una hipótesis de investigación (el desvío y robo*

⁶² Cfr. Matia Portilla, Francisco Javier, La prueba ilícita en algunas resoluciones electorales mexicanas, en Derechos Políticos y Justicia Electoral en México, Marcial Pons, TEPJF, México, 2013, pp. 377 y ss.

⁶³ Cfr. Matia Portilla, Francisco Javier, op. cit., pp. 380 y ss.

⁶⁴ Cfr. Matia Portilla, Francisco Javier, op. cit., pp. 382 y ss.

de recursos públicos a la campaña del candidato que más votos obtuvo), son útiles para probar el hecho afirmado por el actor”, y más adelante se menciona que “no hay que confundir ‘la manera como tiene conocimiento la autoridad de un hecho ilícito’, con la manera como se prueba la veracidad del mismo”⁶⁵.

Resulta entonces –destaca Francisco Javier Matia⁶⁶– que la propia Sala reconoce que los efectos que se anudan a la prueba ilícita no pueden ser de una nulidad radical y, que debieron ser ponderados al momento de resolver el asunto.

Es más –abunda el autor en comento⁶⁷– que las sentencias examinadas (las dos emitidas por Sala Superior y la otra por la Sala Regional Xalapa) sostienen que “cualquier medio de prueba que resulte de la intervención de las comunicaciones se asume, a priori, inconstitucional hasta que no se acredite fehacientemente que su obtención fue lícita”. Dicho con otras palabras, la carga de acreditar la regularidad de la prueba pesa sobre quien la aporta. No obstante, señala, que esta afirmación posee una presunción *iuris tantum*, sobre la invalidez de la prueba aportada al proceso.

En ese sentido, con el criterio asumido, se arroja una sombra de duda sobre cualquier evidencia aportada por el denunciante, lo que se traduciría en una carga procesal, en la cual el órgano judicial excluye de oficio o a instancia del encausado, una prueba por considerarla irregular, aun sin la argumentación exhaustiva necesaria en la que se pondere un eventual caso de excepción a esta regla.

⁶⁵ Cfr. Resolución del expediente: SUP-JRC-244/2010 y su acumulado SUP-JRC-245/2010, pp. 330-341. La Coalición “Para Cambiar Veracruz”, integrada por PRD, PT, Convergencia y PAN, impugnaron la validez de la elección de gobernador y de gobernador electo en esa entidad federativa. Los partidos actores manifestaron como agravios la presunta utilización de recursos gubernamentales estatales para apoyar al PRI en su campaña; inequidad en la contienda electoral a través de los medios de comunicación; rebase del tope de gastos de campaña; publicación de un libro por parte del candidato panista, con presunta campaña negra, entre otros.

La Sala Superior llegó a la conclusión que las pruebas aportadas, particularmente la grabación de llamadas telefónicas del gobernador de la entidad, que se interpusieron como medio de prueba, fueron ilícitas. A pesar de que sí se acreditaron otros agravios consistentes en la indebida utilización del padrón electoral; la difusión ilegal de una encuesta; el robo de papeletas electoral en dos casillas; propaganda electoral en tiempos de veda y la falta de transmisión por televisión de la encuesta de los candidatos contendientes, éstos no fueron suficientes para acreditar la nulidad de la elección, dado que existió una diferencia de más de 79,000 votos entre el primero y el segundo lugares. Dos de los Magistrados no estuvieron de acuerdo en aceptar la legitimación del PAN, puesto que este partido, en su concepto, al actuar en coalición en ese proceso electoral, debió haber impugnado bajo esa misma figura jurídica con los partidos con los que se coaligó y no en forma individual.

⁶⁶ Cfr. Matia Portilla, Francisco Javier, op. cit., pp. 382 y ss.
⁶⁷ Ídem., p. 384.

De tal modo que podemos concluir que en materia electoral, es absolutamente ineficaz la grabación de comunicaciones telefónicas, sin la previa autorización del partícipe, por lo que cualquier grabación efectuada por particular o autoridad, será nula por ilícita.

Al menos así lo enuncia la jurisprudencia No. 10/2012:

GRABACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS. CARECE DE VALOR PROBATORIO

EN MATERIA ELECTORAL.—De los artículos 16, párrafos decimotercero y decimoquinto y 41, base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que se reconoce el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; que los resultados de cualquier intervención que no cumpla con los requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio y que en materia electoral la autoridad judicial no puede autorizar la intervención de esas comunicaciones; en esas condiciones, como las autoridades electorales deben observar los principios de constitucionalidad y legalidad en sus actuaciones, es de concluirse que cualquier grabación o medio de prueba derivado de la intervención de una comunicación privada, constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio en materia electoral.

Quinta Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-244/2010 y acumulado. —Actores: Coalición “Para Cambiar Veracruz” y otro. —Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. —26 de octubre de 2010. —Unanimidad de votos. —Ponente: Manuel González Oropeza. —Secretarios: Guillermo Ornelas Gutiérrez, Carlos Báez Silva, Gerardo Suárez González y Héctor Rivera Estrada.

Recurso de apelación. SUP-RAP-135/2010. —Actor: Coalición “Alianza Puebla Avanza”. —Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. —3 de noviembre de 2010. —Unanimidad de cinco votos. —Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa. —Secretario: Raúl Zeuz Ávila Sánchez.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-79/2011 y acumulado. —Actores: Coaliciones “Guerrero nos Une” y otra. —30 de marzo de 2011. —Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero. —Unanimidad de seis votos. —Ponente: Flavio Galván Rivera. —Secretarios: Ismael Anaya López, Ricardo Higareda Pineda, Maribel Olvera Acevedo, Isaías Trejo Sánchez y Rodrigo Quezada Goncen.

VIII. CONCLUSIONES.

El principal propósito de la regla de exclusión de la prueba ilícita es la protección de los derechos fundamentales de las personas; no obstante, contiene otros propósitos vinculados con el debido proceso y la determinación de estándares de prueba. Es decir, dotar al juzgador de instrumentos probatorios para llegar a la verdad, pero, con consideraciones éticas que lleven a la aplicación tajante de su exclusión, o a su ponderación, a través de una argumentación que tome en consideración el contexto social en el que se suscita la prueba ilícita o las pruebas derivadas de ella, para colocar a esta regla en una situación de excepción.

Además, cada vez más la regla de la prueba ilícita está presente en distintos ámbito del Derecho, no sólo en el proceso penal, particularmente es relevante para la materia electoral (en su aspecto sancionatorio) y en el ámbito del derecho procesal constitucional, que quizás sea donde ha adquirido, en los últimos años, una reflexión más profunda.

La prueba ilícita presupone un conflicto entre dos intereses jurídicos contrapuestos, la búsqueda de la verdad material a través del proceso, y la tutela de los derechos y libertades fundamentales. Este último bien jurídico, la tutela efectiva de derechos fundamentales, implicará no otorgar eficacia jurídica probatoria a todas aquellas pruebas que los vulneren y, ello, aunque suponga no castigar algunos delitos y que algunos delincuentes queden en libertad sin cargos, no obstante, podría explorarse la posibilidad de ponderar ambas situaciones y, en algunos casos, siguiendo, algunos criterios emitidos por los Tribunales Constitucionales, particularmente los europeos que han sido pioneros en este tipo de interpretación, valorar el contexto y el caso concreto para validar o no la eficacia de la prueba ilícita o derivada de este tipo de probanzas.

Como se ha señalado, desde una perspectiva comparada, la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, que tiene su origen en el Derecho Norteamericano, se ha ido extendiendo a otros países con ordenamientos jurídicos y sistemas procesales.

La jurisprudencia y los criterios de otros países han sido orientadores, estableciendo como fundamento principal de la regla de exclusión, el efecto disuasorio de la actividad probatoria en la búsqueda de elementos incriminatorios en términos de determinados estándares de prueba. Si bien, ha de advertirse que este efecto disuasorio podría lograrse por otros remedios de igual o similar eficacia como la exigencia de una estricta responsabilidad civil o disciplinaria.

En otros países, la regla de exclusión de la prueba ilícita tiene un origen eminentemente constitucional, y su fundamento y objetivo principal, como se ha dicho, es la de garantizar y proteger los derechos y libertades de la persona, impidiendo que

puedan ser valoradas en el proceso aquellas pruebas que se obtengan de forma ilícita vulnerando los derechos individuales. En esa tendencia, también se ha apuntado nuestro país, a partir de la reforma de junio de 2008.

También, desde esa perspectiva comparada, puede constatarse la tendencia general a la creación jurisprudencial de modalidades a la regla de exclusión de la prueba ilícita, en la que los Tribunales Constitucionales o Cortes Supremas han tenido un protagonismo esencial en su formulación, interviniendo posteriormente el legislador para elaborar una norma que reconozca genéricamente dicha regla en los códigos orgánicos o procesales, o en su caso, acotando los alcances probatorios.

Ahora bien, en el Derecho comparado, puede observarse también una tendencia evolutiva a la introducción, por vía jurisprudencial, de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, lo que conducirá a una relativización en su aplicación.

Estas excepciones han cobrado una relevancia especial en el caso de la doctrina de los frutos del árbol envenenado o de la ineficacia de la prueba derivada de otra ilícita. En España, para examinar si existe o no relación causal entre la prueba ilícita originaria y la prueba derivada, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina, la de la conexión de antijuridicidad, a partir de la cual el Tribunal, por influencia de la jurisprudencia norteamericana, ha ido introduciendo excepciones y, por consiguiente, dotando de eficacia jurídica, en determinados casos, a una prueba derivada de otra ilícita. También, los tribunales internacionales han optado por ponderar el contexto social como una causa de excepción.

Aunque pareciera que en los últimos tiempos, la regla de exclusión hubiese abandonado la condición de garantía procesal constitucional, para llegar a convertirse en un remedio judicial que pudiera dejar de aplicarse cuando se considere que la tutela de determinados derechos fundamentales sustantivos ha de ceder frente a la tutela de otros derechos procesales o a un contexto, tan particular, como la situación criminal de México. Es decir, también esta determinación estará sujeta a clarificar estándares específicos de aplicación o no y, con ello, de una nueva posibilidad de discrecionalidad del juzgador.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ Asencio Mellado, J., *Prueba Prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989;
- ✓ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2012.
- ✓ Carrasco Daza, Constancio, *La prueba ilícita en materia electoral. Reglas de exclusión diseñadas desde la Constitución*, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3031/6.pdf

- ✓ Delgado del Rincón, Luis, *La regla de la exclusión de la prueba ilícita en el Derecho Español, excepciones y eficacia*, en *Ciudadanía, Derechos Políticos y Justicia Electoral en México*, Marcial Pons, TEPJF, México, 2013.
- ✓ Devis Echandía, Hernando, *Pruebas ilícitas*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, <http://www.icdp.co/revista/articulos/1/HernandoDevisEchandia.pdf>.
- ✓ Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, Bogotá, 2002, Tomo I.
- ✓ Díaz Cabiale, J. A., *La Garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Civitas, Madrid, 2001.
- ✓ Ferrajoli, Lugui, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, España, 1995.
- ✓ Ferrer Beltrán, Jordi, *El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho*, en *Proceso, Prueba y Estándar*, Coordinador Santiago Ortega Gomero, Ara Editores, Perú, 2009.
- ✓ Gascón Abellán, Marina, *Freedom of proff? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*, en *Estudios sobre la prueba*, Jordi Ferrer (coordinador), Fontamara, México, 2008.
- ✓ González Cuellar, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1990.
- ✓ Ortega Gomero, Santiago, *Proceso, Prueba y Estándar*, Ara Editores, Perú, 2009.
- ✓ Prieto González, Janet Eunice, op. cit., Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- ✓ Prueba prohibida y prueba ilícita, en la *Revista Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, número 26, 2008.
- ✓ Sánchez Cordero, Olga, *La prueba ilícita. El caso comparado*, IV Seminario Internacional de Observatorio Judicial Electoral, en <http://189.254.138.4/oscgv/conferencia/289>.
- ✓ Sentís Melendo, Santiago, *El Proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, tomo I.

- ✓ Taruffo, Michelle, *La prueba de los Hechos*, Trotta, Madrid, 2002.

Otras fuentes

- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, La expresión "Leyes", en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos, solicitada por el gobierno de Uruguay.
- ✓ IUS. Tesis CLXI/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XII, diciembre de 2000.
- ✓ Sentencia BVerfGE 106,28 (Grabación de conversaciones telefónicas).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA EN MATERIA ELECTORAL EN EL DISTRITO FEDERAL

Darío Velasco Gutiérrez¹

Sumario: I. Introducción; II. Concepto de prueba; III. Medios de prueba en la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal; IV. Sistema de prueba legal o tasada en materia electoral en el Distrito Federal; V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente estudio tiene como objetivo analizar el sistema de la prueba legal o tasada en la Ley Procesal Electoral del Distrito Federal; así, en el apartado **II**, se hace un recuento del concepto de prueba desde una definición elemental en el *Diccionario de la Lengua Española*, como por diversos tratadistas.

En el apartado **III**, se hace referencia al ofrecimiento de pruebas establecido en la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal, así como el trámite de los medios de impugnación en materia electoral relacionados con los elementos probatorios. Asimismo, se hace una revisión de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal respecto del momento procesal en que las partes podrán aportar las pruebas y las que podrá recabar el juzgador para resolver los medios de impugnación.

En el apartado **IV**, se aborda el sistema de prueba legal o tasada en materia electoral en el Distrito Federal; por lo que hace al objeto de la valoración de la prueba, se recoge la opinión de diversos autores, además, se comenta un caso de valoración de pruebas en un juicio para la protección de los derechos político-electORALES de los ciudadanos, en el que la valoración de pruebas documentales fue determinante para resolver.

¹ Magistrado del Tribunal Electoral del Distrito Federal

II. CONCEPTOS DE PRUEBA

En el Diccionario de la Lengua Española², el vocablo prueba tiene variadas acepciones, entre otras, “Acción y efecto de probar”; “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”; “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley” y “Abrir el período del juicio en que los interesados han de proponer y practicar sus justificaciones o probanzas.”

A su vez, el vocablo probar también tiene diversas acepciones, tal como se encuentran en el citado diccionario, entre otras, “Justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos.”

En suma, las palabras prueba y probar se encuentran íntimamente relacionadas, pues ambas aluden a dar certeza respecto de los hechos a esclarecer en un juicio.

Ahora bien, en estudios jurídicos sobre la prueba, diversos tratadistas han abordado el tema desde perspectivas específicas; así, para Francesco Cornelutti, en su obra **Instituciones de derecho procesal civil**, “probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio... lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la portación de razones.”³

Para el referido autor: “Prueba, como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación...”⁴; además, cuando: “... hablamos de probar un hecho... se debería decir: probar un juicio; es el juicio el que se somete a prueba. Probar, poco más o menos, tiene el mismo significado de tentar. Se somete a prueba el juicio, como se somete a la prueba una operación aritmética, la operación aritmética, por lo demás, no es otra cosa que un juicio. Pero ¿cómo se hace la prueba de una operación aritmética sino con otra? Igualmente, un juicio se prueba con otro juicio. Debe haber, sin embargo, en el segundo juicio, algo de diverso, a fin de que someta a la prueba el primero.”⁵

En su obra de Derecho Procesal Electoral Mexicano, Flavio Galván Rivera, señala que tratar de obtener o proporcionar el significado del vocablo prueba no es tarea fácil,

² <http://rae.es/>

³ Cornelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal Civil*, primera serie, volumen 5, México, Oxford, 1999, p. 331.

⁴ Ibid, p. 331.

⁵ Cornelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, primera serie, volumen 4, México, Oxford, 1999, p. 376.

pues se trata de una voz anfibólica, equívoca o multívoca, cuya diversa acepción se encuentra fuera y dentro del Derecho, debido a que la dicción “prueba” alude al acto o conducta de probar, caso en el cual se le conceptúa como una acción; ya sea como carga procesal o como derecho subjetivo para alguna de las partes e incluso como una atribución o facultad otorgada al órgano juzgador.⁶

El mencionado autor señala que la prueba es **efecto**, si se refiere a la convicción generada en el juzgador, sobre los puntos objeto de controversia; es instrumento, **elemento** o medio de prueba, supuesto en el cual se hace alusión a la cosa, hecho o persona que se utiliza para probar; **procedimiento**, si se refiere a la conducta de las partes, de los terceros e incluso del juzgador, como en derecho corresponda, para ofrecer, aportar, admitir, preparar, requerir, desahogar, perfeccionar y valorar la prueba; de esta manera, la prueba, la acción y efecto de analizar apreciar o **valorar** los elementos aportados al proceso, con la finalidad de determinar el grado de convencimiento que generan en el juzgador, esto es, la prueba asume la naturaleza de razón, motivo o argumento lógico-jurídico de convicción.

En su obra *La Prueba*, el maestro italiano Michele Taruffo, comenta: “... la concepción de la prueba como un recurso cuyo objetivo es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos puede parecer poco clara, dudosa y discutible desde algunos puntos de vista.”⁷

Expone, que algunas veces surgen dudas debido a inconsistencias existentes dentro de las teorías procesales, verbigracia, se define la prueba como un medio para establecer la verdad de los hechos objeto del proceso civil y, al mismo tiempo, se dice que a la justicia civil no le interesa para nada establecer la verdad de los hechos en litigio.

En ese contexto, J. Jesús Orozco Enríquez aborda el tema relativo a la concepción garantista de la prueba en el derecho electoral mexicano, señala: “... una concepción garantista de la prueba en materia electoral permite garantizar no sólo la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales sino también la protección de los derechos político-electORALES fundamentales constitucionales...”⁸

En resumen, en mi concepto una definición de la prueba, es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio; donde la prueba asume la naturaleza de razón, motivo o argumento lógico-jurídico de convicción de juzgador para resolver un juicio.

⁶ Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2013, pp. 511 y 512.

⁷ Taruffo, Michele, *La Prueba*, España, Marcial Pons, 2008, p. 16.

⁸ Orozco Enríquez, J. Jesús. *Justicia Electoral y Garantismo*, México, Porrúa, 2006, p. 116.

III. MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEY PROCESAL ELECTORAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Ofrecimiento de pruebas en materia electoral local.

La Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal (en adelante Ley Procesal), establece que el sistema de medios de impugnación se integra por: a) el juicio electoral y b) el juicio para la protección de los derechos político-electORALES de los ciudadanos.

La ley procesal, determina que son partes en el proceso: a) el actor, b) la autoridad responsable, c) partido, d) coalición o agrupación política que haya realizado el acto o emitido la resolución que se impugna.

En el caso de los candidatos, estos podrán participar como **coadyuvantes** de los partidos políticos en los juicios electorales, a través de la presentación de escritos en los que manifiesten lo que a su derecho convenga, pero no podrán ampliar ni modificar la controversia planteada en el medio de impugnación o en el escrito que como tercero interesado haya presentado su partido.

La presentación de los medios de impugnación corresponde a: a) los Partidos Políticos o las Agrupaciones Políticas a través de sus representantes legítimos; b) los ciudadanos y los candidatos por su propio derecho; c) las organizaciones de ciudadanos solicitantes de registro como agrupación o de observadores electorales por conducto de quien ostente la representación legítima; y d) los representantes registrados formalmente ante los órganos electorales de participación ciudadana.

Los medios de impugnación deberán de presentarse por escrito y cumplir con determinados requisitos, entre otros: ofrecer las **pruebas** junto con el escrito, mencionar las que se habrán de aportar dentro de los plazos legales y solicitar las que deban requerirse cuando justifique que habiéndolas solicitado por escrito y oportunamente al órgano competente, no le fueron entregadas.

La legislación en comento, prevé que dentro de las setenta y dos horas siguientes, contadas a partir de la publicación en los estrados del medio de impugnación, los **terceros interesados** podrán solicitar copia del mismo y de sus anexos, así como comparecer mediante los escritos que consideren pertinentes.

En el escrito de comparecencia del **tercero interesado**, éste deberá de ofrecer y aportar las **pruebas** dentro del plazo de su presentación, mencionar en su caso, las que se habrán de aportar dentro dicho plazo; y solicitar las que deban requerirse, cuando el promoviente justifique que oportunamente las solicitó por escrito al órgano competente, y no le hubieren sido entregadas.

Los **coadyuvantes** de los partidos políticos podrán ofrecer y aportar **pruebas** sólo en los casos en que así proceda y dentro de los plazos establecidos en la ley procesal, siempre y cuando estén relacionados con los hechos y agravios invocados en el medio de impugnación promovido o en el escrito de tercero interesado presentado por su partido político.

En suma, tanto el **tercero interesado** como los candidatos en su calidad de **coadyuvantes** tienen derecho a aportar **pruebas** a la causa; mientras tanto cabe mencionar que el tercero interesado tiene un interés incompatible con el del actor.

Asimismo, en la ley procesal se menciona que sólo podrán ser ofrecidas y admitidas las **pruebas** siguientes: documentales públicas; documentales privadas; técnicas; presuncionales legales y humanas; instrumental de actuaciones; la confesional y la testimonial siempre y cuando consten en acta levantada ante fedatario público, que las haya recibido directamente de los declarantes, queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho; reconocimiento o inspección; y periciales, cuando la violación reclamada lo amerite, los plazos legalmente establecidos permitan su desahogo y se estimen determinantes para que con su perfeccionamiento se pueda modificar, revocar o anular el acto o resolución impugnada.

La ley procesal, también otorga al Tribunal Electoral del Distrito Federal amplias facultades de allegarse las **pruebas** que estime pertinentes para resolver los medios de impugnación sujetos a su conocimiento.

Así, durante la fase de instrucción el Presidente o el Magistrado instructor podrán requerir a los diversos órganos electorales o partidistas, así como a las autoridades federales o locales, cualquier informe, documento, acta o paquete de votación que, obrando en su poder, sirva para la justificación de un hecho controvertido y siempre que haya principio de prueba que así lo justifique.

2. Trámite de los medios de impugnación en materia electoral.

Respecto al trámite de los citados medios de impugnación: juicio electoral y juicio para la protección de los derechos político-electORALES de los ciudadanos, la ley procesal determina que la autoridad u órgano partidario que reciba un escrito de demanda, deberá hacer llegar al Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el escrito original mediante el cual se presenta el medio de impugnación, las pruebas y la demás documentación que se haya acompañado al mismo.

Así como la copia certificada del documento en que conste el acto o resolución impugnada y la demás documentación relacionada y pertinente que obre en su poder, en su caso, el expediente relativo al cómputo de la elección que se impugne, los escritos

de los terceros interesados y coadyuvantes, las pruebas y la demás documentación que se hayan acompañado a los mismos; un informe circunstanciado sobre el acto o resolución impugnado; y cualquier otro documento que se estime necesario para la resolución del asunto.

El informe circunstanciado que debe rendir la autoridad u órgano partidario responsable, por lo menos deberá contener los motivos, razones y fundamentos jurídicos que consideren pertinentes para sostener la legalidad del acto o resolución impugnada.

Recibida la documentación en el Tribunal Electoral del Distrito Federal, el magistrado instructor radicará el expediente en su ponencia, reservándose la admisión y, en su caso, realizará las prevenciones que procedan, requerirá los documentos e informes que correspondan, y ordenará las diligencias que estime necesarias para resolver.

En la doctrina, las “diligencias para mejor proveer” o pruebas para mejor proveer, son elementos que directamente provee el juzgador, en atención a su facultad de ordenar su desahogo sin intervención de las partes, y están encaminadas a conocer con mayor certeza la verdad de los hechos controvertidos, constituyendo una excepción al principio dispositivo que, aplicado a la materia probatoria, establece que las partes pueden allegar pruebas al juicio dentro de los plazos establecidos legalmente.⁹

Asimismo, en la confrontación de **pruebas**, existe el principio contradictorio, el cual consiste básicamente en “oír a la otra parte”, es fundamental en materia jurisdiccional, en general, y en materia probatoria, en particular. De acuerdo con el principio en comento, las pruebas practicadas o las de oficio que pueda recabar el juzgador, en ejercicio de sus poderes probatorios, “deben ser sometidas a un debate contradictorio... entre los contendientes”.¹⁰

Además, la ley procesal prevé que en caso de ser necesario, el magistrado instructor podrá ordenar la celebración de una audiencia para el desahogo de las pruebas que a su juicio así lo ameriten; una vez sustanciado el expediente, y si el medio de impugnación reúne todos los requisitos establecidos por la Ley o, en su caso, se desahogaron satisfactoriamente las prevenciones, el magistrado instructor dictará el auto de admisión que corresponda; proveerá sobre las pruebas ofrecidas y aportadas, y declarará el cierre de la instrucción, ordenando la elaboración del correspondiente proyecto de resolución para ser sometido al Pleno del Tribunal.

Finalmente, cabe señalar que toda resolución deberá hacerse constar por escrito, preferentemente en lenguaje llano, y contendrá; la fecha, lugar y autoridad electoral

⁹ Orozco Enríquez, J. Jesús, op. cit., p.127.

¹⁰ Orozco Henriquez, J. Jesús, op. cit. p. 124.

que la dicta; el resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos; el análisis de los agravios expresados por el actor; el análisis de los hechos o puntos de derecho expresados por la autoridad u órgano partidista responsable y en su caso por el tercero interesado; los puntos resolutivos; y en su caso, el plazo para su cumplimiento.

IV. SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA EN MATERIA ELECTORAL EN EL DISTRITO FEDERAL

1. Valoración de la prueba legal o tasada.

En la ley procesal, se encuentran plasmadas dos reglas fundamentales respecto de la carga de la prueba, esto es, el que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega cuando la negativa implica la afirmación expresa de un hecho.

La ley procesal, establece que el promovente de un medio de impugnación o el demandado en su contestación, deberán probar todos y cada uno de los hechos aducidos.

Asimismo, son objeto de prueba los hechos controvertidos, no lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquellos que hayan sido reconocidos.

Ahora bien, previo al análisis de lo que prevé la ley procesal, respecto del valor probatorio de los medios de prueba, resulta oportuno definir los vocablos “valor”, “valoración”, “valorar” y “valorado”, palabras que con regularidad se emplean, cuando hablamos de la valoración de pruebas, pues no sólo en la materia electoral sino en cualquier materia del campo del Derecho.

Así, de conformidad con el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra “valor”, tiene variadas acepciones, entre otras, “Alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase” y “Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos”.

Con relación al vocablo “valoración”, significa “Acción y efecto de valorar” y la palabra “valorar”, entre otras acepciones, es: “Reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo”. Finalmente, la palabra “valorado”, es la forma no personal y participio del verbo valorar.

Respecto a la valoración de la prueba, el maestro Michele Taruffo, señala: “La valoración de la prueba, tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.”¹¹

¹¹ Taruffo, Michele, op. cit., pp. 132-133.

Para el citado especialista, la valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el status epistémico final de los enunciados y, de hacerlo, en que grado, verbigracia, un enunciado sobre los hechos está probado cuando, sobre la base de las pruebas, se considera verdadero. Del mismo modo, un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes.

Luego, si un hecho no está probado porque no hay medios de prueba que lo apoyen, o porque hay algunos pero no son suficientes para apoyar una conclusión sobre la verdad de un enunciado acerca de él, entonces ese enunciado también se considera como si fuera falso.

De hecho, cuando se trata de llegar a una decisión final de "sí" o "no" sobre la verdad de los enunciados sobre los hechos, la prueba de su falsedad y la ausencia de pruebas suficientes de su verdad son situaciones equivalentes.

En su publicación de *La valoración de la prueba*, Jordi Nieva Finoll, presenta una definición del concepto de valoración de la prueba dentro de la actividad judicial, en su concepto: "... la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso."¹²

En esa tendencia queda incluido, como actividades conjuntas, tanto la extracción de esos resultados como el juicio racional del juez sobre dicha percepción, que es consustancial a la misma, y que es lo que tradicionalmente se ha definido como valoración de la prueba.

Precisa el tratadista que diferente de la valoración será la motivación, que será la puesta de manifiesto, normalmente por escrito, de esa percepción.

Para Nieva Fenoll, es en la motivación, donde se ofrecen datos que, en ocasiones, irán más allá de esa valoración, porque el juez intentará con cierta frecuencia justificar su juicio con argumentos que, en realidad, van más allá de la valoración y que, de hecho, nada tienen que ver con la misma, porque simplemente son argumentos sin base real, que simplemente intentan convencer al lector, considerado esto último como defectos de la motivación, pero ese tipo de argumentos son los que han podido fundar que la doctrina se inclinara por distinguir entre interpretación y valoración.

Abunda, en cualquier caso, el juez, si obra correctamente, dirá en la motivación solamente lo que sus sentidos le han hecho percibir, y en dicha actividad expresará todo su razonamiento.

¹² Nieva Finoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, 2010, Marcial Pons, página 34

Agrega, que una vez realizada esa motivación de su percepción, en la que el juez habrá tenido en cuenta el ordenamiento jurídico, específicamente en su vertiente de prueba legal cuando exista, expondrá separadamente para una mejor comprensión de las partes, la aplicación del ordenamiento jurídico, a fin de facilitar la labor de los litigantes al recurrir la sentencia, pese a que, muy probablemente, buena parte de esa motivación jurídica se haya hecho ya durante la misma actividad de valoración, al tener el juez conocimientos jurídicos, dejando solamente al margen los detalles del ordenamiento que no sea capaz de recordar en el momento de la práctica de la prueba.

En México, el juzgador tiene el deber constitucional (artículo 16 de la Carta Magna), de motivar adecuadamente sus sentencias, esto es, justificar o dar razones de la posición adoptada en una decisión judicial en cuanto a los hechos controvertidos del caso.

El magistrado Flavio Galván Rivera, opina que en el Derecho Procesal Electoral Mexicano, respecto a la valoración de los elementos de prueba, ofrecidos y aportados por las partes o bien perfeccionados, desahogados o traídos a juicio por disposición oficiosa del tribunal, se debe atender a las reglas de la lógica, la sana crítica y las máximas de la experiencia, obtenidas en cumplimiento de la función jurisdiccional, tal como se encuentra previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.¹³

En el mismo sentido, J. Jesús Orozco Henríquez respecto de la valoración de las pruebas recogiendo la postura de Marina Gascón Abellán¹⁴, consiste en evaluar si las informaciones aportadas al proceso mediante los medios probatorios pueden aceptarse como verdaderas.

Comenta Orozco Enríquez, que de acuerdo con la doctrina iusprocesalista predominante, los sistemas de valoración de las pruebas se puede clasificar en cuatro grupos:

- a) sistema de la prueba legal o tasada, esto es, cuando la ley señala por anticipado cuál es el grado de eficacia que el órgano jurisdiccional debe atribuir a determinado medio probatorio;
- b) sistema de la prueba libre, esto es, cuando el órgano jurisdiccional puede apreciar las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas sin traba legal alguna, de manera que puede formarse su convicción libremente, haciendo la valoración según su sentir personal, racional, moral o en conciencia, sin impedimentos de alguna especie y menos de orden jurídico;
- c) sistema de libre apreciación razonada o de la sana crítica, esto es, cuando el órgano jurisdiccional tiene la facultad para determinar en forma concreta la eficacia de cada uno de los elementos que obren en autos, de acuerdo con las

¹³ Galván Rivera, Flavio, *op. cit.*, páginas 538 y 539

¹⁴ Orozco Henríquez, J. Jesús, *op.cit.* p.121.

reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, considerándose como un sistema intermedio entre los anteriores;

d) sistema mixto, es aquel que combina algunos de los sistemas mencionados.

En el derecho mexicano, en general, adoptan el sistema de libre valoración o apreciación razonada de la prueba o de la sana crítica; sin embargo, en la materia electoral tanto en el ámbito federal como en el local y en específico en el Distrito Federal, la ley procesal establece que las documentales públicas tiene valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

Como se ha mencionado, en México, constituye una formalidad esencial del procedimiento, el derecho que tienen las partes de aportar y ofrecer medios probatorios para sustentar sus pretensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Federal, “...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En ese tenor, Orozco Enríquez señala que es una exigencia fundamental que todo proceso jurisdiccional debe satisfacer, consistente en otorgar a las partes una oportunidad razonable para aportar las pruebas atinentes e idóneas para demostrar los hechos litigiosos.

Luego, parafrasea la postura del maestro José Ovalle Fabela, “el derecho a la prueba, es decir, el derecho a que el juzgador o la autoridad administrativa admitan las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan; a que dichos medios se practiquen y a que sean valorados conforme a derecho.”¹⁵

En ese orden de ideas, el derecho de la prueba, en tanto derecho fundamental constitucional, trae aparejada la necesidad de motivar o razonar la decisión judicial en cuanto a los hechos controvertidos del caso.

2. Valoración de la prueba en el sistema legal o tasada en materia electoral local.

El maestro Michele Taruffo, señala que en la prueba legal durante muchos siglos, en la historia de los sistemas de *civil law* se usó una técnica peculiar para resolver los problemas relacionados con la valoración de la prueba: el sistema de la llamada “prueba legal”¹⁶.

¹⁵ Orozco Enríquez, op.cit. p. 123.

¹⁶ Taruffo, Michele, op. cit., pp. 133-134.

Este sistema se basaba en la aplicación de reglas que establecían *a priori* y en términos generales el valor probatorio de algunos tipos de medios de prueba, mediante largas y complejas listas de reglas detalladas que establecían el peso de cada medio de prueba específico, por lo que al juez le quedaba poca o nula discreción en la valoración de la prueba: sólo tenía que sumar los valores de las pruebas positivas y negativas acerca de cada hecho mediante un especie de cálculo algebraico. En el siglo XIII, el sistema ya estaba bien formado, se refinó y extendió en los siglos siguientes.

Comenta que la decisión del juzgador quedaba determinada mediante la operación siguiente: una suma que diera un valor positivo más alto determinando la “verdad” del enunciado sobre los hechos, mientras que una suma que diera un valor negativo mayor determinaba su falsoedad.

La concepción de la prueba legal o tasada se basaba en diversas premisas culturales, entre las que estaban el pensamiento filosófico escolástico y, posteriormente, el racionalismo humanista con sus intentos de ofrecer una estructura lógica y matemática formal a la valoración de la prueba.

En el derecho electoral mexicano, Flavio Galván Rivera señala que en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se encuentra previsto una reminiscencia del casi abandonado sistema de la prueba tasada o de la tarifa legal, empero, por regla el legislador mexicano ha otorgado valor probatorio pleno a los **documentos públicos**, excepción hecha del caso en que exista prueba fehaciente en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos que con estos medios se pretenda acreditar.

Con relación a los **documentos privados**, así como las pruebas técnicas, presuncionales, instrumental de actuaciones, confesional, testimonial, pericial y reconocimientos o inspecciones judiciales, **únicamente tendrán valor probatorio pleno** cuando, adminiculados entre sí y con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio del juzgador, respetoso de las reglas y las máximas de la experiencia, **sean suficientes para generar la convicción del juez, sobre la veracidad de los hechos** controvertidos, afirmados o negados, tal como se encuentra previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Respecto del sistema de valoración probatorio legal o tasado, Macarita Elizondo Gasperín, recoge diversas opiniones de especialistas en el foro sobre el tema, señala que: “... el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos de manera apriorística en la ley para cada uno de los medios de pruebas; limitándose a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales, así como reconocerles el valor que, en cada caso, la ley señale.”¹⁷

¹⁷ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita, Causales de Nulidad Electoral, México, 2007, Porrúa-UNAM, pp. 72 y 73.

En el sistema legal o tasado, el grado de eficacia que debe atribuirse a los medios de convicción se encuentra delimitado en la propia norma; tal como el legislador atribuye a cada medio de prueba en un valor determinado.

Los documentos públicos con valor tasado en las leyes antiguas era verdaderamente extensa; sin embargo, en la actualidad han sobrevivido algunas disposiciones como la prueba legal en las legislaciones europeas¹⁸.

La crítica de Nieva Finoll, respecto de la valoración legal de los documentos públicos radica en que ahora las cosas han cambiado ya que existiendo medios de reflejar la realidad tal y como sucedió, sigamos confiando en la bondad de una sola persona, por mas prestigio que nos merezca, contemplados no solamente los notarios, sino de todo el personal administrativo dotado de fe pública, pues todos ellos generan documentos públicos a los que la ley otorga un valor probatorio privilegiado.

Luego, señala que confiar en la fe de documentos públicos no es más que, una cuestión de fe, que en la actualidad resulta anticuada porque responde a la lógica de otra época y aunque no se dispusiera el valor legal de los documentos públicos, cualquier juez los tendría por auténticos ante las dificultades para imputar penalmente por falsedad a los que dieron fe.

Con relación al valor legal de los documentos privados, es de explorado derecho que si las partes no controvieren un documento, éste será auténtico; sin embargo, Nieva Finoll comenta que le parece excesivo que tales documentos de ser una simple suposición orientativa se conviertan en un mandato legal, pues en determinado momento se puede cuestionar la veracidad de tales documentos.

Por otra parte, en el derecho probatorio electoral mexicano rige también el principio de la adquisición procesal, el cual consiste que los medios probatorios forman parte del proceso y no pertenecen a quien las exhibe, verbigracia la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Tesis de Jurisprudencia 19/2008, sobre el principio de adquisición procesal de la prueba, la cual rige en el Derecho Procesal Electoral, determina que los órganos competentes al resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, deben examinar las pruebas acorde con el citado principio. Para ilustrar lo anterior, a continuación, se menciona y se reproduce la Tesis cuyo rubro y contenido es:

"ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL.- Los artículos 14, 15 y 16 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establecen la forma en que debe efectuarse el ofrecimiento, recepción, desahogo y valoración de las probanzas aportadas en los medios de

¹⁸ Nieva Finoll, Jordi, op. cit., p. 311.

impugnación, esto es, regulan la actividad probatoria dentro del proceso regido entre otros, por el principio de adquisición procesal, el cual consiste en que los medios de convicción, al tener como finalidad el esclarecimiento de la verdad legal, su fuerza convictiva debe ser valorada por el juzgador conforme a esta finalidad en relación a las pretensiones de todas las partes en el juicio y no sólo del oferente, puesto que el proceso se concibe como un todo unitario e indivisible, integrado por la secuencia de actos que se desarrollan progresivamente con el objeto de resolver una controversia. Así, los órganos competentes, al resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, deben examinar las pruebas acorde con el citado principio."¹⁹

De la transcripción, se advierte que efectivamente en el principio de adquisición procesal los medios de convicción, al tener como finalidad el esclarecimiento de la verdad legal, su fuerza convictiva debe ser valorada por el juzgador conforme a las pretensiones de todas las partes en el juicio y no sólo del oferente de la prueba.

Luego, es una regla *in genere* que los órganos competentes, al resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, deben examinar las pruebas acorde con el citado principio.

Ahora bien, antes de continuar con el análisis de la valoración de la prueba, conviene definir el vocablo documento; así, Hernando Devis Echandía apunta en su tratado de *Teoría General de la Prueba Judicial*, en sentido estricto, es documento "toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera".²⁰

También, refiere que el documento puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo, cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por tanto, el documento no es siempre un escrito.

Precisado lo anterior, con relación a la valoración de las pruebas documentales: pública y privada en la ley procesal encontramos un caso del sistema de la prueba legal o tasada, pues señala por anticipado cuál es el grado de eficacia que el órgano jurisdiccional debe atribuir a determinado medio probatorio; al respecto, el artículo 35 de la ley procesal, establece:

¹⁹ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 11 y 12.

²⁰ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Colombia, 2012, Temis, p. 473.

"Artículo 35. Los medios de prueba **serán valorados por el Tribunal al momento de resolver**, atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, tomando en cuenta las disposiciones especiales señaladas en esta Ley.

Las **documentales públicas** tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

Las **documentales privadas**, las técnicas, las presuncionales, la instrumental de actuaciones, la confesional, la testimonial, los reconocimientos o inspecciones judiciales y las periciales, sólo **harán prueba plena** cuando junto con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, generen convicción en el Tribunal sobre la veracidad de los hechos afirmados.

En ningún caso se admitirán las pruebas ofrecidas o aportadas fuera de los plazos legales. La única excepción a esta regla será la de **pruebas supervenientes**, entendiéndose por tales los medios de convicción surgidos después del plazo legal en que deban aportarse los elementos probatorios, y aquellos existentes desde entonces, pero que el promovente, el compareciente o la autoridad electoral no pudieron ofrecer o aportar por desconocerlos o por existir obstáculos que no estaban a su alcance superar, siempre y cuando se aporten antes del cierre de la instrucción."

Lo resaltado es propio.

De la transcripción del precepto legal, se advierte:

- Que los **medios de prueba** serán valorados por el Tribunal al momento de resolver el asunto, esto es, atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, tomando en cuenta las disposiciones especiales señaladas en la ley procesal.
- Que las **documentales públicas** tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.
- Que las **documentales privadas**, sólo harán prueba plena cuando junto con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes,

la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, generen convicción en el Tribunal sobre la veracidad de los hechos afirmados.

- Que en ningún caso se admitirán las pruebas ofrecidas o aportadas fuera de los plazos legales, la única excepción a esta regla será la de **pruebas supervenientes**.

El artículo 29, de la ley procesal se mencionan las pruebas que serán documentales **públicas**, entre otras, las que se mencionan a continuación:

- Las actas oficiales de las mesas directivas de casilla, así como las de los diferentes cómputos que consignen resultados electorales.
- Las actas oficiales originales, las copias autógrafas o copias certificadas que deben constar en los expedientes de cada elección.
- Los documentos originales expedidos por los órganos o funcionarios electorales, dentro del ámbito de su competencia;
- Los documentos expedidos, dentro del ámbito de sus facultades, por las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales y delegacionales.
- Los documentos expedidos por quienes estén investidos de fe pública de acuerdo con la ley, siempre y cuando en ellos se consignen hechos que les consten.

Con relación a las documentales **privadas** el artículo 30 de la ley procesal, menciona que serán aquellos documentos o actas no previstas en el aludido artículo 29 y que aporten las partes, siempre que resulten pertinentes y relacionadas con sus pretensiones o defensas.

Una vez, expuesta la diferencia entre documentos públicos y privados, la documentación y material electoral: acta de la jornada electoral; acta de escrutinio y cómputo; acta de incidentes de las casillas; ubicación de casillas electorales para la elección comúnmente conocida como Encarte; lista nominal de electores con fotografía; lista de funcionarios de Mesa Directiva de Casilla; acta de cómputo de la elección de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; acta de cómputo de la elección de Jefe Delegacional y acta de cómputo de la elección de Diputado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tienen la calidad de documentales públicas.

Por lo que hace a las documentales privadas y como se ha mencionado sólo harán prueba plena cuando junto con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, generen convicción en el juzgador sobre la veracidad de los hechos afirmados.

A continuación, se comenta un caso de valoración de pruebas de documentales privadas exhibidas en el expediente **TEDF-JLDC-038/2012**, resuelto el veintinueve de marzo de dos mil doce por el Pleno del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

TEDF-JLDC-038/2012.

En el juicio para la protección de los derechos político-electORALES de los ciudadanos identificado con la clave **TEDF-JLDC-038/2012**, el actor señaló, entre otros agravios, la declaración de improcedencia de la solicitud de su registro como precandidato a Diputado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el principio de mayoría relativa en el Distrito Electoral local XIV, en el proceso interno del Partido Acción Nacional (en adelante Instituto Político) en el Distrito Federal, en el año 2012.

El actor señaló que el 16 de febrero del año 2012, la **Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político**, emitió la **declaración de procedencia** de la solicitud de registro de la fórmula que encabezaba como aspirante a precandidato a diputado local por el principio de mayoría relativa por el citado distrito electoral.

Sin embargo, el 24 de febrero del citado año, el actor tuvo conocimiento de la **declaración de improcedencia** respecto de dicha solicitud, emitida por la misma **Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político**, manifestando que es de explorado derecho que en el orden jurídico mexicano, las autoridades de cualquier índole, no tienen facultad para revocar sus propias determinaciones o dejarlas sin efectos, cuando a través de las mismas haya otorgado algún beneficio al gobernado a menos que un texto legal así lo permita de manera expresa.

Después de analizar el marco normativo del Instituto Político, que regula la selección de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el principio de mayoría relativa y, tomando en cuenta, los documentos siguientes:

a) Estatuto;

b) Convocatoria a los miembros activos inscritos en el Listado Nominal de Electores Definitivo, expedido por el Registro Nacional de Miembros del Partido Acción Nacional de los Distritos Electorales Locales, del Distrito Federal, a participar en el proceso de selección de la fórmula de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por el principio de mayoría relativa que postulará el Partido Acción Nacional para el periodo constitucional 2012-2015; y

c) Acuerdo No. CEDF/001/2011, de quince de febrero de dos mil doce, denominado "Acuerdo de la Comisión Electoral del Distrito Federal del Partido Acción Nacional, por el que se establece el criterio que deberán cumplir las comisiones electorales que conduzcan

el proceso de registro de aspirantes para la selección de las fórmulas de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por el principio de mayoría relativa y jefes delegacionales, en relación con las declaraciones de procedencia y no procedencia de sus registros".

Considerando que para acreditar sus afirmaciones tanto el actor, como el Instituto Político ofrecieron los elementos probatorios atinentes; además, el Magistrado instructor requirió diversa documentación a los órganos del Instituto Político para resolver el asunto.

Ahora bien, de las constancias procesales que obran en el expediente y que a continuación se mencionan:

- Oficio CEDF/EXT/216/12 emitido por la Comisión Electoral del Distrito Federal, relacionado con la declaración de **procedencia** de la precandidatura del actor por el citado distrito electoral.
- Fe de Erratas de la Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político por la cual declaró la **no procedencia** del registro de la fórmula encabezada por el actor por el citado distrito electoral
- Acta de Fe de Hechos que realizó el Notario Público 134 del Distrito Federal, aportada por el actor, en la cual se consignó que **no se encontró** la publicación de la declaración de improcedencia de la solicitud de registro de la precandidatura del actor en los estrados de la sede distrital del Instituto Político.
- Fe de Hechos que realizó el Notario Público 222 del Distrito Federal, quien se constituyó en los estrados del Comité Directivo Delegacional del Instituto Político dando **fe** de la declaración de procedencia de la solicitud de registro de la precandidatura del actor.
- Diligencias para mejor proveer a cargo del Magistrado instructor quien requirió al órgano partidista responsable la Cédula de Publicación y Retiro de los estrados del Comité Directivo Delegacional del Instituto Político, de la declaración de procedencia e improcedencia contenida en el oficio CDEF/EXT/216/12 de fecha 16 de febrero del año 2012, relacionado con la declaración de procedencia de la solicitud de registro del actor como precandidato a diputado local.
- Revista "Acción con Claridad", editado por el Instituto Político a través de la cual se publicitaron las campañas electorales de los contendientes en la elección interna.

En ese contexto, se procedió al análisis y valoración de los elementos probatorios, en particular, de la fe de hechos del Notario Público 134 del Distrito Federal, quien reportó que **no se encontró** la publicación de la declaración de improcedencia de la multicitada solicitud de registro, en cambio, se acreditó que en la fecha en que el Notario Público 222 del Distrito Federal acudió a la sede del órgano partidista y constató que en los estrados se encontraba visible la publicación de la declaración de procedencia de la solicitud de registro de la precandidatura para diputado local del actor.

Cabe mencionar, que a las pruebas documentales en comento, se les concedió pleno valor probatorio en atención a lo dispuesto en los artículos 27 fracciones I y II, 29, fracción IV y 35, párrafos segundo y tercero de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal, en razón de que tales documentos fueron calificados como documentales públicas y privadas, que fueron expedidos por los órganos o funcionarios electorales, dentro del ámbito de su competencia; y por quienes estén investidos de fe pública como es el caso de los notarios, al consignar hechos que les constaron, y generaron convicción en los magistrados sobre la veracidad de los hechos afirmados.

Ahora bien, para declarar **fundados** los agravios que hizo valer el actor, se hicieron los razonamientos siguientes.

Se consideró el **informe circunstanciado** rendido por la Comisión Electoral Distrital Local XIV del Instituto Político, manifestó que el acto reclamado, era inexistente al no haber prueba fehaciente de que efectivamente haya una declaración de improcedencia de la solicitud de su registro como precandidato a diputado local, por lo que se debía de considerar que no existe violación a sus derechos político-electORALES.

Se recogieron las aseveraciones de la citada Comisión quien señaló que el actor fue debidamente convocado para el sorteo de la fotografía para determinar el lugar en la boleta electoral, cita a la que no acudió; sin embargo, la citada Comisión informó que remitió su fotografía para ser considerado en la boleta, y que a través de correo electrónico le hizo llegar al actor, el listado nominal electoral; por lo que en ningún momento se vulneró sus derechos político-electORALES.

Asimismo, se tomó en cuenta lo manifestado por la citada Comisión quien en vía de alegatos señaló que en la revista “Acción con Claridad”, editado por el Instituto Político, a través de la cual se publicitan las campañas electorales de los contendientes, se observó que se encontraba publicidad del actor, realizando campaña para el referido cargo.

Por otra parte, respecto del motivo de inconformidad consistente en la atribución del órgano responsable para revocar su propia determinación, del Estatuto y del Reglamento de Selección de Candidatos a Cargo de Elección Popular del citado

Instituto Político, no se advierte la atribución que se irroga **Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político** para revocar sus resoluciones.

En ese contexto, quedó claro, que una vez que la **Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político**, determinó la declaración de procedencia de la solicitud de registro del actor como precandidato a diputado local por el principio de mayoría relativa, no existía posibilidad alguna de que se volviera a pronunciar sobre una cuestión ya decidida; lo anterior, en congruencia con los principios de certeza y seguridad jurídica, pues de lo contrario generaría un estado de incertidumbre hacia los contendientes en el proceso de elección interna, por lo que se determinó que debía prevalecer la declaración de procedencia de la solicitud de registro.

Finalmente, al declarar el Tribunal Electoral local, **fundados** los motivos de inconformidad del actor, se dejó sin efectos la declaración de improcedencia de la solicitud de registro del actor, emitida por la Comisión Electoral del Distrito Federal del Instituto Político y se ordenó al Instituto Político a:

- **Reponer** el procedimiento a partir de la Jornada Electoral para elegir la fórmula de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por el principio de mayoría relativa; en consecuencia; los órganos partidistas involucrados señalar nueva fecha para la celebración de la citada elección, esto es, antes del periodo de registro de candidaturas.
- **Incluir** la fórmula del actor en las boletas para la elección.
- **Señalar** nueva fecha para la elección.

Reflexiones sobre la valoración de pruebas en el asunto en comento.

- ✓ La valoración de las pruebas documentales se hizo considerando lo que establece la Ley Procesal, otorgándoles valor probatorio pleno como documentales públicas a la Fe de Hechos notariados, a la declaración de procedencia y a la fe de erratas de la declaración de improcedencia.
- ✓ Las pruebas documentales fueron determinantes para que el Tribunal se pronunciara sobre el fondo del asunto, por lo que se considera que respecto a su valoración se apegó al estándar de la prueba legal o tasada, tal como lo prevé la Ley Procesal.

V. CONCLUSIONES.

La prueba es un recurso cuyo objetivo es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos.

Desde la presentación de la demanda en los medios de impugnación en material electoral local, el promovente deberá aportar pruebas o en su caso indicará cuales deberá recabar el juzgador, mismo derecho que tiene el tercero interesado y los coadyuvantes.

En la actualidad, se encuentra previsto una reminiscencia del casi abandonado sistema de la prueba tasada o de la tarifa legal; sin embargo en nuestro país, en específico en la materia electoral, la prueba reina son las documentales, las cuales se encuentran por encima de otras pruebas para resolver los medios de impugnación.

El sistema de prueba legal o tasada se encuentra reflejado en la Ley Procesal Electoral para del Distrito Federal, al determinar que la prueba documental pública hace prueba plena con las reglas establecidas en dicha ley, y lo harán las pruebas documentales privadas siempre y cuando estas se encuentren adminiculadas con otros medios de prueba.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Andrés Ibáñez, Perfecto, *Sobre prueba y motivación*, Fontamara, México, 2011, páginas 170, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*.

Candau Pérez, Alfonso, *Finalidad del proceso y alternativas al mismo*, Fontamara, México, 2011, páginas 170, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*.

Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Primera Serie, Volumen 4, México, Oxford, 1999, páginas 491.

Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, Primera Serie, Volumen 5, México, Oxford, 1999, páginas 1184.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Colombia, 2012, Temis, páginas 738.

Elizondo Gasperín, Ma. Macarita, *Causales de Nulidad Electoral*, México, 2007, páginas 425.

Gascón Abellán, M. *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons Ediciones, Madrid, 2004.

Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2013, páginas 1005.

González Lagier, Daniel, *Quastio facti (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción)*, Fontamara, México, 2013.

Nieva Finoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, 2010, Marcial Pons, páginas 374.

Orozco Enríquez, J. Jesús. *Justicia Electoral y Garantismo*, México, Porrúa, 2006, páginas 339.

Taruffo, Michele, *La Prueba*, España, Marcial Pons, 2008, páginas 324.

Taruffo, Michele, *Consideraciones sobre prueba y motivación*, Fontamara, México, 2011, páginas 170, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal

Ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral

Página de Internet.

<http://rae.es/>

DERECHO A OFRECER PRUEBAS Y A SU ADMISIÓN.

JUAN MANUEL LUCATERO RADILLO

Sumario: I. Presentación; II. La interpretación jurídica III. La interpretación jurídica del caso "Cuajimalpa" realizada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal; IV. La interpretación jurídica del caso "Cuajimalpa" realizada por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; V. Conclusiones.

I. PRESENTACIÓN

Durante la especialidad *La valoración racional de la prueba y la óptica de la perspectiva de género*, impartida por la Universidad de Girona en las instalaciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, estuvimos repasando algunos temas, como: prueba, hecho y verdad; derecho a proponer pruebas y a su admisión; derecho a la práctica de la prueba; derecho a una decisión racional; derecho a la motivación de la decisión judicial; prueba científica; prueba de la relación causal, así como equidad de género y la prueba de la discriminación de la mujer.

De alguna manera, todos los temas guardan relación entre sí, sin embargo en este trabajo me propongo destacar el relativo al derecho a proponer pruebas y a su admisión, vinculado con la atribución de la autoridad para allegarse pruebas de oficio, pero desde la óptica de los métodos de interpretación jurídica que aplican tanto el Tribunal Electoral del Distrito Federal(TEDF) como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF),con la finalidad de mostrar que lo que revisamos en el plano teórico también tiene una función práctica.

Seguramente surgirá la pregunta: ¿Por qué hablar de interpretación cuando la especialidad se centró en el tema de las pruebas? La respuesta nos la da el maestro Michele Taruffo¹, cuando dice: "...cada disposición normativa –también las que aparentemente son menos –vagas–, y también las que no contienen cláusulas generales o conceptos indeterminados– es necesariamente objeto de interpretación, de modo que el supuesto de hecho legal es identificado y determinado a través de la actividad interpretativa. Cuando una norma es

¹ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*, Trad. de Daniela Accatio Scagliotó, Marcial Pons, Madrid, España, 2010, pp. 225-226.

interpretada para ser aplicada a un caso concreto, como ocurre en el proceso, son los hechos de la situación singular los que guían la elección de la norma y de su interpretación, dado que a esos hechos debe ser aplicada la norma: entre las interpretaciones posibles de una misma disposición normativa es necesario identificar, entonces, la que parezca más apropiada como criterio de calificación jurídica de los hechos.”

En el presente trabajo, dado que se expondrá un caso práctico, cobra relevancia la interpretación realizada por los citados órganos jurisdiccionales electorales, de una disposición normativa vinculada con el derecho a proponer pruebas ya su admisión; interpretación que fue decisiva para el resultado final de una elección.

En este caso que se expone, como en todo contradictorio procesal, se genera la duda, al presentar diversas soluciones del conflicto entre las partes, pero el proceso no puede terminar dejando esta duda sin resolver. Por lo tanto, la decisión que se emita, al estar orientada hacia la determinación de la verdad de los hechos, debe constituir el resultado de un procedimiento racional, que se desarrolla conforme a reglas y principios, esto es, conforme a un método que permita someterla a control y que determine su validez. En este proceso el juez elige entre alternativas originalmente inciertas, pero decide cuál de las alternativas se puede considerar –cierta- porque su verdad o falsedad ha sido demostrada por las pruebas.² De ahí la importancia de hablar sobre la interpretación en cualquier tema que involucre la aplicación de una disposición normativa, porque a través de dicho proceso racional se dará solución al conflicto procesal.

En este sentido, dedico el primer capítulo a la parte dogmática de la interpretación jurídica; el segundo al TEDF, el tercero al TEPJF y el cuarto a un resumen final a manera de conclusiones.

Es conveniente señalar que para los capítulos segundo y tercero habré de analizar la legislación electoral del Distrito Federal³ y la legislación electoral federal⁴, a fin de distinguir las coincidencias y divergencias en los métodos de interpretación jurídica que cada instancia realiza.

Ello, en directa relación con un caso práctico conocido como “Cuajimalpa”⁵, en el que por una parte el TEDF anuló la elección del pasado 5 de julio de 2009, correspondiente al jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, en el que el Partido Acción Nacional (PAN) obtuvo el triunfo, pero por otra la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de

² Ídem, pp. 219-220.

³ Código Electoral del Distrito Federal vigente en 2009 (año en que se desarrolló el caso “Cuajimalpa”) y Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal vigente en el mismo año.

⁴ Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁵ Resolución emitida por el TEDF el 4 de septiembre de 2009 en los expedientes TEDF-JEL-067/2009, TEDF-JEL-073/2009, TEDF-JEL-104/2009 y TEDF-JEL-107/2009 (acumulados).

la Federación en la Cuarta Circunscripción con sede en el Distrito Federal⁶ (Sala Regional del TEPJF) revocó la determinación del TEDF y validó la elección; asunto en el que fue determinante la interpretación jurídica que ambos órganos jurisdiccionales realizaron del artículo 61 del entonces CEDF.

En esencia, el problema principal que circscribe este trabajo es determinar si la autoridad puede allegarse de más pruebas que las ofrecidas por las partes en un procedimiento de investigación sobre el rebase de tope de gastos de campaña.

II. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

INTERPRETACIÓN.

Cuando hablamos de interpretación nos remitimos inmediatamente al término significado, explicación; con lo cual, pareciera que es un concepto de fácil entendimiento, pero no es así, puede llegar a confundirse con la argumentación e incluso con la aplicación del derecho, razón por la cual y a efecto de que no haya duda en su comprensión, en el presente capítulo haré referencia a algunos autores que han escrito sobre el tema.

Para Rodolfo Luis Vigo interpretar “Consiste en reconocer o atribuir un significado o un sentido a ciertos signos o símbolos”.⁷

Este autor retoma las ideas de Rolando Tamayo y Salmorán, para quien interpretar, “consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado).”⁸

Pero interpretar puede denotar varios significados, por lo que es conveniente tomar en cuenta que el concepto presenta dos ambigüedades: la relativa a cuál es el objeto de la interpretación; la segunda procura aclarar la confusión entre el proceso interpretativo y el producto. El objeto de la interpretación puede ser cualquier entidad susceptible de tener sentido, aunque también es posible decir que la interpretación tiene por objeto elementos lingüísticos, textos problemáticos, etcétera. La confusión entre actividad interpretativa y producto pone sobre la mesa el elemento discursivo-argumentativo de la actividad interpretativa. El resultado tiene una autonomía del procedimiento a menos

⁶ Sentencia dictada el 28 de septiembre de 2009 en el expediente SDF-JRC-65/2009, SDF-JRC-66/2009 Y SDF-JDC-299/2009 (acumulados)

⁷ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 13,14.

⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica”, *La interpretación constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, p. 125.

que sostengamos que todo acto interpretativo es producto de una inferencia lógica necesaria a partir de premisas dadas.⁹

En ese contexto, analizaré: a) la interpretación como actividad, y b) la interpretación como resultado de esa actividad o también denominado producto.¹⁰

Respecto a la interpretación como actividad podemos distinguir entre:

- Aquel fenómeno mental de la atribución de un significado a un documento, es decir, es una aprehensión, una comprensión, un entender;
- La adscripción de un significado a una disposición, llamado interpretación-acto lingüístico, entendido como una simple enunciación de un enunciado interpretativo; y
- El tipo de actividad que se dirige a elucidar el significado de un enunciado, consistente en un razonamiento, una justificación, una argumentación.

En la interpretación como resultado de esa actividad, en consecuencia a lo explicado, podemos distinguir:

- Es un significado, lo que se entiende o se ha entendido;
- También como significado, pero sólo si existen condiciones o criterios de validez del acto, de otro modo sólo sería una adscripción de significado; y
- Es sólo una enunciación o proposición y la conclusión de un argumento.

Por ello, podemos analizar la interpretación desde la segunda óptica, es decir, como resultado de la actividad y, tal como lo afirma Tamayo, para el adecuado entendimiento del significado de una expresión es necesario el análisis de sus usos originarios y de su recuperación etimológica.

Así, tenemos que interpretación proviene del latín *interpretatio*, a su vez del verbo, *interpretor* que significa: "servir de intermediario", "venir en ayuda de". Este verbo deriva de la voz *interpares* que significa "agente" "intermediario".¹¹

Este análisis nos lleva a observar otro aspecto del tema en estudio y es, precisamente, al sujeto que lleva a cabo la actividad interpretativa.

⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 35.

¹⁰ Existen autores como Ricardo Guastini y Letizia Gianformaggio que realizan esta división para ubicarla dentro del plano de la interpretación jurídica. Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999; Gianformaggio, Letizia, "Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio", *Doxa*, Universidad de Alicante, No. 4, 1987.

¹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.* nota 2, p. 125.

En este sentido, Vigo afirma que "El intérprete es una especie de mediador entre aquello que requiere ser interpretado y sus respectivos destinatarios, con el objeto de clarificarlo o permitir su comprensión a través de un lenguaje significativo y comunicativo apropiado."¹²

El rol que juega el intérprete es muy importante. Dentro de sus características se encuentra, el estar dentro de la misma comunidad lingüística que aquellos a los que va dirigida la interpretación; tiene la responsabilidad de identificar la pregunta implicada en el texto y procurar responderla atribuyendo el significado que posibilitará su comprensión.¹³ Finalmente, no debemos pasar desapercibido que todo intérprete tiene una carga cultural, educacional y valorativa previa, es decir, el intérprete se posiciona desde una determinada perspectiva o punto de vista interpretativo.

Hasta aquí podemos concluir que, para efectos de la presente investigación debemos entender a la interpretación como el resultado de una actividad llevada a cabo por un sujeto, el intérprete. Esto es, el análisis lógico del discurso del intérprete.

INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

La interpretación jurídica como ahora la conocemos, no surge sino hasta que una pretendida fuente material del contenido de las normas pierde su sentido homogéneo. Esto es, cuando el legislador racional, la unidad orgánica de los institutos jurídicos, el derecho subjetivo o los intereses jurídicamente protegidos, dejan de ser un presupuesto material unificador de los conceptos y resultados de la actividad jurídica y se hace explícita la posibilidad de que los órganos jurídicos en general y los jueces en particular aporten su propio grano de subjetividad en el tránsito de la norma superior a la norma inferior.¹⁴

En ese tenor, siempre es necesaria una decisión interpretativa para la identificación o aplicación de las normas generales, es decir, las decisiones interpretativas se presentan como intermedias necesarias entre las normas generales e individuales que formula el legislador y las normas individuales que formulan los jueces en el momento de dictar sentencia.

La interpretación jurídica "tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico."¹⁵ Determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida.

¹² Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.* nota 7, p. 13.

¹³ *Ibídem*, p.14.

¹⁴ Mejía, Raúl, "En torno a la interpretación jurídica", *Isonomía*, México, núm. 10, abril 1999, p. 246.

¹⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 1^a. reimp. México, Themis, 2009, p. 332.

Es una actividad constitutivamente práctica que procura establecer razonablemente una norma de conducta jurídica para ciertos sujetos, en un tiempo y lugar particular.

Por lo que, como ya se dijo, la interpretación jurídica puede tener varios sentidos. Guastiani¹⁶ explica que éstos pueden ser como:

- Concepto restringido de interpretación, el cual consiste en la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación.
- Concepto amplio de interpretación, en este caso el término se usa para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Así, la interpretación se convierte en un presupuesto necesario para la aplicación del derecho.

Rolando Tamayo, a su vez, hace mención que interpretación jurídica puede corresponder a cualquiera de estos dos casos:

- a) Asignación de un significado jurídico a ciertos hechos...los cuales se constituyen en "hechos jurídicos", en la medida en que son jurídicamente considerados... jurídicamente interpretados.
- b) Asignación de un significado jurídico (técnico) a objetos conocidos ya como jurídicos...¹⁷

Dentro de la interpretación jurídica es importante precisar que existen dos puntos a analizar: el objeto y el sujeto que interpreta.

Con relación al primer punto observamos que puede interpretarse 1) disposiciones jurídicas, 2) normas jurídicas, o 3) el derecho.

En palabras de Tamayo, respecto al objeto a interpretar, pueden existir dos tipos: interpretación positiva que hace referencia al material jurídico formulado por escrito como las leyes, constituciones, testamentos, contratos, entre otros, y que es realizado por los órganos aplicadores; y la interpretación dogmática o doctrinal que realizan aquellos que no forman parte de estos órganos sobre el derecho en general.¹⁸

¹⁶ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999, p. 3.

¹⁷ Ibídem, p. 332.

¹⁸ Ibídem, p. 334.

En cuanto al sujeto que interpreta existe un consenso más o menos general sobre la clasificación, de la cual Guastiani es el autor, a saber: la interpretación auténtica se entiende la realizada por el autor mismo del documento interpretado; la interpretación oficial es aquella realizada por un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; la judicial se conoce como la que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, más fuerte y concreta que la doctrinal realizada por juristas y profesores de derecho en obras académicas.¹⁹

Vernengo clasifica la interpretación como:

- Interpretación operativa, es decir, la practicada por los órganos jurisdiccionales de un sistema jurídico positivo cuando aplican derecho o, más simplemente, cuando resuelven casos.
- Interpretación teórica, la intentada por el científico del derecho, por el jurista; proceso que, al parecer tiene otras características, puesto que el pronunciamiento interpretativo del jurista teórico no resuelve un caso concreto sino más bien sienta criterios para clase de casos posibles.²⁰

TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Para poder entender la interpretación jurídica, a lo largo de la historia se han utilizado ciertos modelos o visiones desde donde se describe y critica este fenómeno. Autores como Rodolfo Vigo manifiestan que la importancia de estas teorías reside en que son "matriz disciplinar de la actividad de los intérpretes jurídico-judiciales" tanto que resulta indispensable para que "su esfuerzo se presente como posible y legitimado en tanto se sometan a dicho modelo."

Vigo²¹ los vislumbra como paradigmas, entendidos éstos como "modelos desde los cuales se describe, prescribe y critica a la interpretación jurídica cumplida especialmente por los jueces". Es importante esta precisión ya que su exposición está encaminada a la tarea que realizan los jueces pero no demerita o excluye la labor realizada por el resto de los intérpretes jurídicos.

¹⁹ Guastini, Ricardo, "La interpretación: objetos, conceptos y teorías", en Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3^a ed. México, Fontamara, 2002, pp. 19-38.

²⁰ Vernengo, Roberto J., *Interpretación Jurídica*, México, UNAM, 1977, p. 4.

²¹ Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.* nota 1, p. Anexo p. 122 y ss.

Así, los divide en:

a. Dogmático o racionalista:

Tiene su antecedente en las escuelas del siglo XIX como de la exégesis francesa, la histórica alemana y la jurisprudencia de conceptos.

Sus principales características: Confiere al juez la confianza de que opere sometido a las exigencias propias de la razón teórica o científica exacta, de modo que con sencillez y certeza absoluta deduzca críticamente desde la ley la solución al caso, tal cual lo quiso el legislador.

Parte de admitir una razón o capacidad todopoderosa y omnicomprensiva del legislador o creador del derecho, dispuesta a prever anticipadamente la totalidad de los casos que podrían llevarse ante los tribunales y, en consecuencia, bastaba que el juez supiera armar un silogismo deductivo, para que el conflicto obtuviera mecánicamente la resolución establecida en la norma jurídica legal.

El resultado valorativo se obtenía con asepsia valorativa, certamente y sin mayores dificultades, y consiguientemente, la jurisprudencia se circunscribía a algo mecánico, previsible, exacto y carente de fuerza innovadora y creadora.

Exponentes: Savigny (Escuela histórica), Frosini (Juscibernética).

b. Irracionalista o arracionalista:

Características: Desconfía de las posibilidades de un juez decidiendo sobre las bases de un método o juicio racional.

Reconoce que sobre la decisión judicial operan inevitablemente un sinnúmero de factores extrarracionales que la tornan incontrolables en términos de objetividad y racionalidad.

Subraya el carácter problemático y casuístico del mundo jurídico frente a las pretensiones sistemáticas y de respuestas previsibles; conlleva a consolidar la presencia e importancia del juez como fuente del derecho.

La creación jurídica desborda ampliamente el ámbito del legislador y la nómina de las fuentes del derecho se enriquece y diversifica.

La descripción silogística que se esfuerza por asimilar la razón jurídica judicial a las exigencias propias de un silogismo deductivo, es denunciada por absolutamente falaz y carente del más mínimo asidero en la realidad que cotidianamente pasa por los tribunales.

Las decisiones que toman los jueces, no obstante las fachadas de justificación que se esfuerzan por construir, responde a prejuicios, intuiciones, emociones, ideologías, etcétera,

Exponentes: Kantorowicz (Escuela del derecho libre), Jerome Frank (Realismo Jurídico Norteamericano), Kelsen (Teoría pura del derecho).

c. Político o negativista:

Características: La nota central de este paradigma lo constituye la visión política acerca del derecho, y más precisamente, la visión pesimista respecto del mismo, como el llamado a los juristas para las acciones correspondientes.

Se vincula la función judicial con el uso y control del poder político y social, por ello se menciona que el derecho queda subsumido en la lucha que se desarrolla en torno al poder, entre aquellos que usufructúan esa dominación social y los que la padecen.

El rol que juegan los juristas, en este paradigma, es sólo como usufructuarios, interesados en las instituciones jurídicas, desde las cuales controlan, se benefician o actúan políticamente.

Frente al derecho no hay neutralidad posible.

Exponentes: Marx, Michel Foucault.

d. Herculeano:

Características: Paradigma que prescribe racionalidad, objetivismo, coherencia, sistematicismo y la superación del juridicismo. Es Metodológico.

Puede ser considerada una teoría holística o de totalismo pragmático ya que exige encontrar la única solución que objetivamente cabe dar a los conflictos jurídicos a partir de una teoría abarcadora del derecho, la moral y la política.

Otorga a los jueces la responsabilidad política de descubrir la respuesta correcta, por ello rechaza o excluye la teoría de la discrecionalidad judicial basándose en los siguientes argumentos:

- Lingüístico: los abogados y los jueces hablan del derecho como un sistema donde se descubren y no se inventan las soluciones.
- Democrático: los jueces que crean derecho violentan la división de poderes.

- Axiológico: la discrecionalidad implica una creación jurídica retroactiva y, en consecuencia, injusta.

El cierre del modelo garantiza la confianza en la razón de los jueces, capaces de encontrar la solución correcta y objetiva para cada caso a partir de la reconstrucción de todo el sistema jurídico. Incluso "cabe la mentira cuando la solución encontrada resulta incorrecta o injusta".

Exponentes: Dworkin.

e. Funcionalista o pragmático:

Características: Se ve al derecho como un instrumento útil como para aportar al funcionamiento estable y pacífico de la sociedad.

Sólo se reclama a los juristas habilidades técnicas en vista a la paz social.

El derecho pierde especificidad, su definición y valor queda inescindiblemente al servicio que presta al sistema social y político, pero además, hay confianza en obtener que el derecho cumpla acabadamente con esa función que reclama la estabilidad de la sociedad.

Exponentes: Pound (Ingeniería social) y Luhmann (Funcionalismo sociológico).

f. Procedimentalista:

Características: Procura controlar y regular el procedimiento a recorrer por el razonamiento, de modo que el resultado quede legitimado y aprobado en tanto y en cuanto el camino indicado se haya seguido.

No interesa el resultado sino el medio o camino por el que se concluyó a ello.

A la racionalidad práctica propia de los jueces en el cumplimiento de su función, se le exige inexcusablemente que se someta a ciertas reglas procedimentales cuyo producto así obtenido cuente con la corrección o validez esperable. La pregunta por el qué de la decisión es sustituida por el cómo se obtuvo.

Exponentes: Fuller, Habermas, Apel.

g. Dialéctico:

Características: La interpretación jurídica tiene un carácter teórico o especulativo y no práctico.

La obra de los juristas se circscribe al mundo de la justicia particular, por lo que se excluye a la justicia general o legal en razón de que ésta no tiene naturaleza jurídica sino moral.

Este paradigma, en síntesis, menciona que el derecho no se saca de las normas sino de la naturaleza y de una diversidad de fuentes no siempre coherentes por medio de la dialéctica de los juristas quienes son los encargados de culminar la obra colectiva del derecho o lo justo recurriendo a la equidad.

Exponentes: Villey

h. Hermenéutico:

Características: Pone al descubierto la ingenuidad y falsedad que supone la ideología de la subsunción que admite que la ley consagra una solución que el juez se limita a aplicar a cada caso que se le presenta.

La interpretación o comprensión jurídica es concebida como un proceso de encuentro, esclarecimiento y desarrollo entre la norma (deber ser) y el caso real (ser).

Se toma en cuenta el contexto en la lectura jurídica.

Existe una relación estrecha entre el ser y el deber ser, y sólo cuando éstos son puestos en correspondencia, aparece el derecho (Analogía).

Exponentes: Esser, Viehweg, Hassemer, Kaufmann.

i. Analítico:

Características: Construido a partir de una teoría del lenguaje, que asume a éste como un sistema de símbolos mediante los cuales los hombres convienen representar la realidad y comunicarse entre sí.

Se analizan las disputas terminológicas para describirlas apropiadamente o estipular un uso conveniente de los términos.

Aquí lo importante es el ser y no el deber ser.

Exponentes: Hart.

j. Prudencial retórico:

Características: La interpretación tiene una naturaleza práctica, ya que todo el conocimiento jurídico no tiene por objeto la contemplación, sino que su finalidad es dirigir o valorar, con mayor o menor precisión y rectitud a la conducta humana en la que aparece comprometida la justicia.

También es prudencial, ya que específica y manda, sin pretensión de universalidad o necesidad demostrativa, lo que por razón de justicia se debe hacer o no hacer en ese tiempo y lugar.

Reivindica el carácter creador de la interpretación y su intrínseca vinculación con un problema concreto al que busca solucionar determinando y ordenando lo justo circunstanciado; como tal, entiende tanto a lo justo comunitativo como a lo justo distributivo y a lo justo general.

La tarea prudencial judicial abocada a deliberar, juzgar e imperar sobre lo justo concreto, debe estructurarse con la forma global de un silogismo prudencial, práctico o deliberativo, que en realidad comprende habitualmente un sinnúmero de silogismos que terminan conformando un macro-silogismo.

El juez deriva creativamente sus soluciones no desde la ley, sino desde el derecho u ordenamiento jurídico.

Menciona la politicidad del derecho, en tanto la mirada del juez de manera inmediata debe comprender no sólo la justicia para las partes del caso, sino la justicia que procura el bien de toda la sociedad política.

Finalmente, incluye la dimensión retórica que regula el diálogo en búsqueda de la persuasión por medio de una argumentación coherente, no contradictoria y lo más completa posible.

Por otra parte, José Francisco Ursúa²² realiza una propuesta novedosa en donde esquematiza de una manera realmente impresionante las visiones de algunos de los doctrinarios más importantes de la Interpretación jurídica.

La metodología que él utiliza es diferente a la tradicionalmente utilizada ya que analiza mediante construcciones, a partir de contrastes entre las ideas de los autores y las diferencias o similitudes entre sus propias perspectivas, la discusión teórica sobre la interpretación jurídica.

Su esquema global permite visualizar las posiciones doctrinales simultáneamente, a partir del cruce de tres planos trazados por los siguientes extremos:



- Visión de la interpretación como un acto de voluntad vs. Visión integral del derecho como un concepto interpretativo.
- Formalismo vs. Escepticismo
- Perspectiva del juez vs. Perspectiva del legislador.

²² Ursúa, José Francisco, "Interpretación Jurídicas: una propuesta de esquematización de planteamientos" en Isonomía, México, ITAM, núm. 20/Abril 2004, pp. 258 y ss.

DIFERENCIA ENTRE INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y APLICACIÓN.

He querido hacer un deslinde entre estos tres conceptos ya que se encuentran estrechamente ligados y la línea que los divide es muy delgada pero puntualmente clara.

Ya en párrafos anteriores he definido lo que entendemos por interpretación y así podemos afirmar que, según la teoría donde nos ubiquemos, significa desentrañar o atribuir significado al ordenamiento jurídico. La finalidad de la interpretación es la aplicación, mediante la producción de una nueva norma jurídica. El resultado de ésta: la resolución judicial. Las características: racionalidad y justificación de conductas deónticas.

Con independencia de la teoría que se trate, la interpretación se convierte en un presupuesto necesario para la aplicación del derecho. Esto es, la constatación de que una norma se aplica a un cierto caso es el resultado de una decisión interpretativa. La aplicación, entonces, es la producción de una nueva norma jurídica a consecuencia de la interpretación para solucionar casos concretos.

La aplicación es tarea propia de las autoridades, aunque no exclusivamente, pues los particulares aplican derecho cuando individualizan normas. Tiene relación con el deber de resolver los casos que se presentan ante las autoridades y con el deber de aplicar el derecho por parte de esas autoridades.²³

En este sentido, se dice que cualquier persona puede interpretar el derecho; sin embargo, no cualquiera puede aplicar las normas jurídicas. Para hacerlo, requiere que una norma lo faculte para realizar tal o cual acto.²⁴

Respecto a la argumentación, podemos señalar que una vez interpretada aquella norma es necesario realizar una motivación y fundamentación, es decir, justificar el razonamiento seguido en la aplicación. La argumentación obliga al juez a demostrar que la alternativa que eligió es la más correcta. Es un proceso para mostrar razones del porqué esa determinación es la más correcta, la justa, válida, plausible. La argumentación jurídica define el alcance de cada principio, de cada regla, de cada valor.

En ese contexto, Jaime Cárdenas Gracia²⁵ sostiene que la argumentación como actividad consiste en la generación y producción de razones para justificar pretensiones. “Sobre la argumentación podemos decir que existen tres concepciones: la formal, que define al argumento y a la argumentación como una inferencia lógico-formal; la material, propia de la tópica o retórica, se ocupa de la corrección material de los argumentos y, fundamentalmente, de la búsqueda de más y mejores razones. En la concepción material interesa el proceso de argumentación y el balance de razones. La concepción

dialéctica de la argumentación, por su parte, entiende el procedo argumentativo como unan serie de interacciones humanas, esto es, se trata de un proceso dialógico sometido a reglas semánticas, sintácticas y pragmáticas.”

El tema de la interpretación jurídica y sus métodos interpretativos hoy aparecen absorbidos por la “argumentación” en tanto lo que se pretende del jurista que debe resolver un caso es que proponga una solución y brinde los argumentos que la respaldan y los contraargumentos que neutralicen o superen a otras alternativas de solución.

Resulta decisivo que el objeto de la interpretación y la argumentación coinciden en tanto intentan guiar la tarea del jurista en general que se ocupa de la operatividad del derecho frente a los problemas que requieren soluciones jurídicas, y en este punto paradigmáticamente se apunta a la tarea judicial como el campo donde más claramente se visualiza dicha tarea.

De esta manera, la interpretación juega un papel determinante en la modificación del derecho, en particular en situaciones de indeterminación en las que resulta necesario tomar una nueva decisión acerca del alcance y fuerza de las normas. Decisión que necesariamente debe ser racional, esto es debe estar debidamente fundada y motivada.

Al respecto, el maestro Michele Taruffo²⁶ nos dice que la motivación debe señalar las razones por las que el juez ha considerado que los hechos resultan probados según criterios objetivos y racionalmente controlables, es decir, las razones en virtud de las cuales el juez justifica su propia decisión haciendo referencia a las pruebas. Por ello, la obligación de motivar requiere que la justificación de la decisión sobre los hechos exista, sea completa y sea, además, coherente.

Con base en lo expuesto, puedo afirmar que el caso práctico que se explica en este trabajo, nos hace reflexionar sobre los diferentes criterios de interpretación aplicados por el TEDF y por la Sala Regional del TEPJF respecto del derecho a proponer pruebas en un procedimiento de investigación de gastos de campaña electoral y la facultad de la autoridad investigadora para recabar otras de oficio. Asimismo, nos permite analizar el tipo de motivación que cada órgano jurisdiccional empleó para justificar por qué dicho procedimiento debe ser considerado inquisitivo o dispositivo.

Situación que, evidentemente, resultó determinante para el dictado de la resolución definitiva, pues como se mostrará más adelante, la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional federal, del artículo 61 del CEDF, fue lo que definió la validez de la elección de jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos.

²³ *Ibídem*, p. 36.

²⁴ Nieto Castillo, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p 29.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Ibídem*, op. cit. nota 1, p. 269-270.

III. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL CASO “CUAJIMALPA”, REALIZADA POR EL TEDF

INTRODUCCIÓN.

En este capítulo analizo los métodos de interpretación jurídica que realiza el TEDF. No existen publicaciones al respecto, los trabajos de investigación que se han realizado en la materia han sido en torno al TEPJF.

Por lo tanto, el estudio lo realizo a partir del marco normativo vigente en el Distrito Federal en la época del caso, año 2009, y con base en el caso práctico denominado “Cuajimalpa”.

MARCO NORMATIVO.

En la materia electoral del Distrito Federal, existen dos ordenamientos legales que establecen los criterios de interpretación del tribunal, a saber: 1) el Código Electoral del Distrito Federal²⁷(CEDF), y 2) la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal²⁸(LPEDF).

El CEDF, en su artículo 2, dispone:

“Artículo 2. ...

La interpretación y aplicación del presente Código se hará conforme a la letra, o interpretación jurídica de la misma, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...”

Mientras que la LPEDF, en su artículo 4 establece:

“Artículo 4. Para el trámite, sustanciación y resolución de los medios de impugnación previstos en esta Ley, sus normas se aplicarán mediante una **interpretación gramatical, y ante la duda, la garantista, la sistemática o la funcional** de las disposiciones del Código, de la Ley de Participación y demás disposiciones aplicables.”

De lo anterior, se desprende que las normas electorales sustantivas deben ser interpretadas y aplicadas por el TEDF conforme a la letra, o interpretación jurídica de la misma, y a falta

²⁷ Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 10 de Enero de 2008.

²⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de Diciembre de 2007.

de ésta, se fundará en los principios generales del derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tanto que las normas procesales serán interpretadas a través de los métodos gramatical, garantista, sistemático o funcional.

Cabe señalar que originalmente tanto las normas sustantivas como las adjetivas se encontraban en el CEDF, pues cuando se dio vida institucional al TEDF sólo se emitió ese ordenamiento legal. Fue en diciembre de 2007 cuando se escindieron dando lugar a la LPEDF y al Nuevo CEDF, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 2007 y el 10 de enero de 2008, respectivamente, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Este último ordenamiento legal fue abrogado por Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 20 de diciembre de 2010 y, en su lugar, entró en vigor, al día siguiente, el Código de Instituciones y Procedimientos Electoral del Distrito Federal (CIPEDF), en el cual, la disposición normativa sobre los métodos de interpretación fue modificada. Ahora, en el artículo 3, párrafo segundo se establece que la interpretación del Código se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático, armónico, histórico, funcional y en los principios generales del derecho.

Por lo que respecta a la interpretación gramatical, garantista, sistemática y funcional que ahora está contemplada en la LPEDF no existía, hasta la expedición del CIPEDF, lo cual no significa que el TEDF no la realizará, simplemente no estaba expresamente así señalado en la ley de la materia.

Al respecto, conviene puntualizar que el TEDF, como la mayoría, sino es que todos los tribunales electorales del país, se guía con las sentencias que emite el TEPJF, que es la máxima autoridad electoral a nivel federal; razón por la cual, en sus resoluciones de 1999 a 2007, aun cuando expresamente no estaban contemplados estos métodos de interpretación ya los utilizaba, pues en la normativa electoral federal, como más adelante lo expondré, sí se establece explícitamente la interpretación gramatical, sistemática y funcional.

El método que realmente es novedoso para el TEDF, en los términos expuestos, es el garantista, ya que éste lo incluyó el legislador local en la LPEDF, y no está comprendido en la normativa federal.

ANÁLISIS DEL CASO “CUAJIMALPA”.

Expuestos los métodos de interpretación contemplados en la legislación electoral del Distrito Federal, en este capítulo haré el análisis de una sentencia relevante del TEDF, relativa al caso “Cuajimalpa”.

En particular, me interesa destacar las diferentes interpretaciones que se han realizado del artículo 61 del CEDF, en relación con el derecho de las partes para ofrecer pruebas y la facultad de la autoridad investigadora, en este caso la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización del Instituto Electoral del Distrito Federal (UTEF), para recabar de oficio otras no ofrecidas por aquéllas, pero que se consideran necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos denunciados.

El invocado artículo 61 describía el procedimiento de investigación de las quejas sobre el rebase de topes de gastos de campaña, lo cual representa la parte medular del caso "Cuajimalpa"; por lo que, para una mejor comprensión del mismo, antes de abordar las interpretaciones realizadas a dicho numeral, a continuación hago una narración de los antecedentes de este asunto, así como de los motivos de agravio que expusieron los partidos políticos demandantes.

Así, tenemos que en las elecciones constitucionales del Distrito Federal, celebradas el 5 de julio de 2009, el PAN obtuvo el triunfo en la delegación Cuajimalpa de Morelos.

Con motivo de esta elección se recibieron en el TEDF cuatro juicios electorales, identificados con las claves TEDF-JEL-067/2009, TEDF-JEL-073/2009, TEDF-JEL-104/2009 y TEDF-JEL-107/2009.

Los dos primeros juicios fueron promovidos por el PRD y su candidato a jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos; los dos últimos, por los el PAN y el PRD, respectivamente.

En los dos primeros se impugnó el cómputo realizado por el XXI Consejo Distrital del Instituto Electoral del Distrito Federal (XXI CD), relativo a la elección del jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, la declaratoria de validez y la emisión de la constancia de mayoría.

En los dos restantes se impugnó el Dictamen realizado por la UTEF relativo a la solicitud de investigación de los gastos de campaña erogados por el PAN y su candidato a jefe delegacional en la demarcación territorial citada, así como el Acuerdo ACU-941-09 emitido por el Consejo General de dicho Instituto (CG) en sesión pública iniciada el 17 de agosto de 2009, y concluida al día siguiente, mediante el cual aprobó el dictamen referido.

Con relación a dichas impugnaciones, el TEDF, mediante resolución de 4 de septiembre de 2009 determinó que el escrito signado por el candidato del PRD, que dio origen al juicio electoral 73, se considerara como un escrito de coadyuvante de la demanda que originó el expediente 67, en razón de lo siguiente:

1. El PRD, por conducto de su representante propietario ante el XXI CD, presentó ante ese Consejo, el 13 de julio de 2009, a las 23:47 horas, demanda de juicio electoral (67), mediante la cual impugnó "*la expedición y entrega de la constancia de mayoría*" relativa a la elección de jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos; argumentando, en esencia, que el desarrollo del proceso electoral, durante la campaña y jornada electoral

estuvo afectado por actos de violencia y rebase de tope de gastos de campaña. La cual dio origen al juicio electoral TEDF-JEL-067/2009.

2. En esa misma fecha, con un minuto de diferencia, esto es, a las 23:48 horas del 13 de julio de 2009, se presentó otro escrito de demanda ante el mismo XXI CD (juicio electoral 73). En ésta, compareció como actor el PRD, por conducto de su representante propietario ante dicho Consejo, y su candidato; sin embargo, el escrito sólo estaba firmado por este último.

Se realizó el análisis de ambos escritos y se concluyó: a) que este último se presentó dentro del mismo plazo para la presentación de la demanda, con un minuto de diferencia; b) que el candidato no impugnó más actos que los controvertidos por el partido político actor, ya que "*la expedición y entrega de la constancia de mayoría*" controvertida por el partido, no podía verse desvinculada de "*los resultados del acta de cómputo, la declaratoria de validez y el otorgamiento de la constancia de mayoría*" aludidos por el candidato, pues la expedición y entrega de la constancia de mayoría tienen sustento en los resultados de la elección.

De tal suerte que al ubicarse en el supuesto del artículo 17, fracción IV de la LPEDF y, a efecto de no limitar el acceso a la justicia al candidato, tomando en consideración su carácter también de ciudadano, se reencauzó su escrito impugnativo en los términos expuestos. (Sin decirlo expresamente se realizó una interpretación garantista).

Asimismo, por lo que se refiere a los juicios 104 y 107, se determinó acumularlos al 67, dada la conexidad que guardaban entre sí, pues lo que se resolviera en aquellos era determinante para la emisión de la sentencia de éste, en el que se impugnó, entre otras cosas, la nulidad de la elección con motivo del rebase del tope de gastos de campaña atribuido al candidato del PAN.

Hecho lo anterior, y al no advertir causal de improcedencia alguna se realizó el estudio de los agravios, como a continuación se expone.

Por cuestión de método, primero fueron analizados los agravios de los juicios 67 y 73, en los que el PRD y su candidato, invocaron la causal de nulidad de elección prevista en el artículo 88, inciso a) de la LPEDF porque, en su concepto, durante la jornada electoral se actualizaron diversas causales de nulidad de votación previstas en el artículo 87 de dicha ley, respecto de 123 casillas.

Este artículo es del tenor siguiente:

"Artículo 87. La votación recibida en una casilla será nula cuando se acrediten circunstancias que afecten las garantías del procedimiento electoral para la emisión libre, secreta, directa y universal del sufragio, o por violación directa a las características con que debe emitirse el sufragio, como son las siguientes:

- a) Instalar la casilla o realizar el escrutinio y cómputo, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente;
- b) Entregar sin causa justificada el paquete electoral que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que señala el Código;
- c) La recepción de la votación por personas distintas a los facultados por el Código;
- d) Haber mediado error en la computación de los votos que sea irreparable y esto sea determinante para el resultado de la votación;
- e) Permitir sufragar a quien no tenga derecho, en los términos del Código, y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación;
- f) Haber impedido el acceso a los representantes de los Partidos Políticos o Coaliciones o haberlos expulsado sin causa justificada;
- g) Ejercer violencia física o presión sobre los funcionarios de la Mesa Directiva de Casilla, sobre los electores o los representantes de los Partidos Políticos o Coaliciones siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación;
- h) Se compruebe que se impidió, sin causa justificada, ejercer el derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación;
- i) Existir irregularidades graves, no reparables durante la jornada electoral o en el cómputo distrital, que en forma evidente hayan afectado las garantías al sufragio."

Las causales de nulidad que hicieron valer los impugnantes, se sintetizaron de la siguiente manera:

- a) En 7 casillas, las mesas directivas se cambiaron de domicilio sin causa justificada.
- b) En 89 casillas, los paquetes electorales se entregaron al Consejo Distrital fuera del plazo que señala el Código de la materia.
- c) En 75 casillas, la votación fue recibida por personas no autorizadas.
- d) En 74 casillas, hubo error en el escrutinio y cómputo.
- e) En 12 casillas, se ejerció violencia o presión sobre los funcionarios de las mesas directivas o sobre el electorado.
- f) En 94 casillas, existieron irregularidades graves, como haberse recibido la votación

en fecha distinta a la señalada en el Código o bien, porque no hubo scrutador en la mesa directiva de casilla.

- g) Adicionalmente, hicieron valer la causal de nulidad de la elección prevista en el artículo 88, inciso f) de la LPEDF, consistente en que el PAN y su candidato electo a jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, rebasaron el tope de gastos de campaña aprobado por el CG.

Dicho artículo dispone:

"Artículo 88. Son causas de nulidad de una elección las siguientes:

- a) Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten en por lo menos el 20% de las casillas, en el ámbito correspondiente a cada elección;
- b) Cuando no se instalen el 20% de las casillas en el ámbito correspondiente a cada elección y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida;
- c) Cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos a Diputados por el principio de mayoría relativa sean inelegibles;
- d) Cuando el candidato a Jefe de Gobierno sea inelegible;
- e) Cuando el candidato a Jefe Delegacional sea inelegible; y
- f) Cuando el Partido Político o Coalición, sin importar el número de votos obtenido sobrepase los topes de gastos de campaña en la elección que corresponda y tal determinación se realice por la autoridad electoral, mediante el procedimiento de revisión preventiva de gastos sujetos a topes, en términos de lo previsto en el Código. En este caso, el candidato o candidatos y el Partido Político o Coalición responsable no podrán participar en la elección extraordinaria respectiva.

Sólo podrá ser declarada nula la elección en un distrito electoral o en todo el Distrito Federal, cuando las causas que se invoquen hayan sido plenamente acreditadas y sean determinantes para el resultado de la elección."

Del estudio de las pruebas aportadas por las partes, se llegó a la conclusión de que sólo se acreditaron las siguientes causales de nulidad:

1. En 2 casillas, en donde alguno de los funcionarios de la mesa directiva no estaba autorizado por el Consejo Distrital para fungir como tal, además, de no pertenecer a la sección electoral de las mismas.
2. En 5 casillas, en las que las actas de escrutinio y cómputo presentaron errores que no pudieron ser reparados y, por consiguiente, resultaron determinantes para el resultado de la votación.

3. En 1 casilla, en la que no hubo escrutador durante la jornada electoral.

Cabe señalar que el TEDF, el 21 de agosto había resuelto el juicio electoral TEDF-JEL-066/2009 vinculado también con la elección de mérito, y en la sentencia respectiva anuló la votación recibida en 3 de las 8 casillas citadas, en las que la integración de la mesa de casilla fue indebida, ya sea porque fungieron ciudadanos no autorizados o porque faltó el escrutador, por lo que en esta resolución se anuló la votación de las 5 casillas restantes.

Con base en ello, se modificó el cómputo de la elección, en el cual, una vez restados los votos anulados de las 8 casillas mencionadas, el candidato del PAN siguió conservando la primera posición con 25,183 votos, en tanto que el candidato común por los partidos PRD, del Trabajo y Convergencia la segunda con 20,729.

En tal virtud, y dado que las 8 casillas anuladas sólo representaban el 2.28% del total de las 350 instaladas en el XXI CD, no se actualizó la causal de nulidad de elección prevista en el artículo 88, inciso a) de la LPEDF, por lo que, se continuó con el estudio de los agravios dirigidos a combatir el dictamen sobre el rebase de topes de gastos de campaña, vinculado con la otra causal de nulidad de elección invocada por el PRD, que son los que interesan para el desarrollo de la presente tesis.

Por cuestión de método se inició con el estudio de los agravios del PAN, que en síntesis consistieron en lo siguiente:

1. Que la UTEF no debió haber iniciado el procedimiento de investigación previsto en el artículo 61 del CEDF, ya que el solicitante de tal investigación no cumplió con la carga procesal que le impone la fracción II de dicho numeral, consistente en aportar los medios de prueba idóneos y suficientes para presumir la existencia de los hechos que solicita sean investigados.

Agravio que se declaró infundado, dado que la carga que se impone al denunciante de acuerdo a lo previsto en el artículo 61 invocado, consiste en aportar elementos mínimos de prueba que al menos arrojen indicios de prueba sobre los hechos materia de la investigación y no acreditarlos plenamente como lo sugirió el actor.

2. Que se violó su garantía de audiencia, toda vez que la UTEF realizó diversas diligencias para mejor proveer, de las cuales no le dio oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenía, pues no las hizo de su conocimiento.

Agravio que se declaró infundado por cuanto hace a tres requerimientos realizados por la responsable, toda vez que en autos se acreditó que sí los hizo del conocimiento del PAN, tan es así que éste dio respuesta a dos de ellos. Por otra parte, se declaró inoperante en cuanto al resto de las diligencias señaladas por el actor en su demanda, pues aun en el supuesto de que no hubiera tenido conocimiento de ellas, las mismas no fueron consideradas en el resultado de la investigación, por lo que no le deparó perjuicio alguno.

3. Que indebidamente la UTEF admitió diversas pruebas supervenientes que el PRD ofreció en el procedimiento de investigación de referencia, siendo que las mismas no cumplían con los requisitos previstos en el artículo 35 de la LPEDF.

Se declaró inoperante este agravio, porque el actor no señaló cuál es el perjuicio que ello le ocasionaba, ya que la sola admisión de las pruebas no causa lesión alguna a la esfera jurídica del enjuiciante, sino la valoración que de las mismas se realice y el efecto que ello tenga en el sentido de la resolución que pone fin a la investigación es lo que puede ocasionarlo.

4. Que la UTEF realizó diversas diligencias para mejor proveer sin que tuviera atribuciones para ello, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del CEDF local sólo puede “ampliar o repetir diligencias probatorias”.

Agravio que se declaró infundado, toda vez que si bien este procedimiento tiene una naturaleza mixta, está más dirigido hacia el principio inquisitivo, de tal manera que tiene atribuciones para ordenar las diligencias que considere necesarias para la debida integración del expediente y el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos denunciados.

5. Que la UTEF cuantificó indebidamente el rubro “pinta de bardas” en la cantidad de \$136,413.49 (ciento treinta y seis mil cuatrocientos trece pesos 49/100 M.N.), siendo que el PAN presentó una factura que amparaba un monto de \$29,624.00 (veintinueve mil seiscientos veinticuatro pesos 00/100 M.N.), la cual fue además corroborada por el proveedor correspondiente.

Se declaró infundado este agravio, ya que del análisis de las constancias que obran en autos de los expedientes, se advirtió que la responsable arribó a la conclusión apuntada tomando en cuenta que el costo reportado en la factura presentada por el PAN no coincidía con el valor de mercado del servicio indicado, de tal manera que en el ejercicio de sus atribuciones, recabó diversas facturas de otros proveedores autorizados, de las que arribó el valor promedio señalado.

En los agravios 6 y 7, el PAN refirió que el dictamen emitido por la UTEF no se encontraba debidamente fundado y motivado, toda vez que dicha autoridad hizo una distribución de sus gastos centralizados de manera indebida, con base en el artículo 100, inciso b) del Reglamento del Instituto Electoral del Distrito Federal para la Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, siendo que en su concepto dicho reglamento no es aplicable en el procedimiento previsto en el artículo 61 del CEDF, pero, en el caso de que se aplicara, entonces le debieron haber prorrteado solamente el 40% de esos gastos entre las 56 candidaturas beneficiadas y no el 100%.

Que aunado a ello, la autoridad responsable analizó diversos “testigos de propaganda” y sin razonamiento o motivación alguna determinó que éstos beneficiaban a diversas candidaturas: federales y locales, delegacionales y de diputaciones locales y/o federales; además que no le dio vista de la documentación que tomó en cuenta para ello.

Este agravio se declaró infundado en parte, ya que de la interpretación sistemática y funcional de las diversas normas de la Constitución Federal, del Estatuto de Gobierno, del Código Electoral y del Reglamento de Fiscalización del Instituto Electoral, todos del Distrito Federal, se arribó a la conclusión de que el reglamento invocado sí resulta aplicable en lo conducente al procedimiento de investigación del rebase de topes de gastos de campaña, y que la UTEF tiene atribuciones para prorrtear el 100% de este tipo de gastos por partes iguales entre las distintas candidaturas beneficiadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100, inciso b) del citado reglamento, sobre todo, cuando ha requerido al partido político investigado y éste no le proporciona los criterios para esa distribución.

En la especie, la responsable requirió al PAN en 3 ocasiones para que presentara el prorrteo de los gastos aplicados en las candidaturas locales y éste fue omiso, por lo que la determinación adoptada por la autoridad se consideró ajustada a derecho.

Por otra parte, se consideró parcialmente fundado el agravio en lo relativo a que no se encontraba debidamente motivada la parte del dictamen donde se realizó la distribución del gasto centralizado, y por cuanto a que efectivamente no se hizo del conocimiento del PAN algunos documentos que se tomaron en cuenta para el prorrteo, ya que ello se acreditó con el análisis de las constancias de autos.

8. Que la UTEF, por cuanto hace al evento de cierre de campaña del candidato a jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, tomó en cuenta elementos que no debían haberse considerado como gastos de campaña de dicho candidato; resultando de ello que le cuantificó indebidamente el monto de \$102,300.00 (ciento dos mil trescientos pesos 00/100 M.N.).

Este agravio se vinculó con el expuesto por el PRD en el juicio electoral 107, pero, a diferencia del PAN, aquél alegaba que no se cuantificó debidamente ese evento de campaña porque, en su concepto, debió ser superior el monto determinado.

Ambos agravios se declararon inoperantes, toda vez que no estaban dirigidos a combatir todas las consideraciones de hecho y de derecho que la autoridad responsable tomó en cuenta al determinar esa cuantificación, además que no se advirtió que hayan ofrecido durante el procedimiento de investigación, o incluso en el juicio, pruebas para demostrar sus afirmaciones, por lo que éstas resultaron insuficientes para provocar la revocación o modificación de la cuantificación.

9. Como último agravio, el PAN manifestó que en el caso de que existiera el rebase del tope de gastos de campaña, éste no sería determinante para anular la elección.

El cual se declaró inatendible, por no estar dirigido a combatir el acuerdo y dictamen impugnados.

De esta manera, tomando en cuenta que algunos de los agravios resultaron parcialmente fundados y dado que los mismos incidieron en la distribución del gasto centralizado

que benefició a las 56 candidaturas locales, en la resolución se modificó el dictamen impugnado, a fin de descontar los rubros que el PAN demostró no debieron haber sido contabilizados para su candidato a jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, consistentes primordialmente en gastos que beneficiaron las candidaturas de jefe delegacional en Gustavo A. Madero y Milpa Alta, la doble cuantificación de una factura, así como gastos que no reunían las características para ser considerados en el rebase de topes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 del CEDF. Lo cual significó una reducción de \$16,316.26 (diecisésis mil trescientos diecisésis pesos con veintiséis centavos), de tal manera que el rebase de tope acreditado fue de \$226,030.00 (doscientos veintiséis mil treinta pesos).

En ese tenor, en la resolución se realizó el estudio del último agravio del PRD, consistente en la nulidad de la elección prevista en el artículo 88, inciso f) de la LPEDF, consistente en que, sin importar el número de votos obtenidos el candidato ganador haya sobrepasado los topes de gastos de campaña y ello sea determinante para el resultado de la misma.

Al respecto, se hizo un estudio comparativo de los votos que obtuvo el PAN con los que pudo haber alcanzado si se hubiera ajustado al tope de gastos de campaña determinado por el CG, de lo que se obtuvo que el uso excesivo de los recursos públicos influyó en la voluntad de por lo menos 8,193 votantes, lo cual es superior a los 4,454 votos de diferencia que existía entre el primero y segundo lugar de la elección de mérito y, por tanto, fue determinante para el resultado de la elección.

En ese contexto, siendo que el artículo 88, inciso f) de la LPEDF no sólo protege el principio de equidad, sino que también tiene como finalidad garantizar la transparencia en el origen y destino de los recursos de los partidos y con ello obtener la confianza de los electores en las organizaciones políticas, lo que fortalece el sistema de partidos; en la resolución se consideró que con el rebase de tope de gastos de campaña, el PAN violó tales principios, lo cual resultó determinante cualitativamente para el resultado de la elección.

Por lo tanto, se declaró la nulidad de la elección de jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos. Esta resolución fue aprobada por mayoría de 3 votos, con voto particular discrepante de 2 Magistrados Electorales.

Como se observa, en los agravios que hizo valer el PAN, destaca, para el tema de este trabajo, la inconformidad en contra de la UTEF por haber iniciado un procedimiento de investigación aun cuando el denunciante (PRD) no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, asimismo, por haber realizado diligencias y recabado pruebas que el denunciante no ofreció ni aportó.

Lo cual, en su concepto era violatorio de lo dispuesto en el artículo 61 del CEDF, que dispone:

"Artículo 61. Un Partido Político o Coalición, aportando elementos de prueba, podrá solicitar a la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización se investiguen los actos relativos a las campañas, así como el origen, monto y erogación de los recursos utilizados, que lleven a cabo los Partidos Políticos, Coaliciones o candidatos, conforme al procedimiento siguiente:

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

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

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

b) El Partido Político o Coalición solicitante debe probar los hechos constitutivos de su solicitud y el Partido Político o Coalición objeto de la investigación, los de sus aclaraciones;

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

d) Sólo los hechos estarán sujetos a prueba;

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

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

g) Este Código reconoce como medios de prueba:

..."

De la anterior transcripción, se desprende que existe una carga probatoria para el denunciante: ofrecer con su escrito los medios de prueba idóneos y suficientes para presumir la existencia de los hechos que solicita sean investigados.

La regla general sobre la carga de la prueba tiene una evidente función epistémica: apunta ante todo a imponer a quien haya alegado un hecho la carga de demostrar con pruebas que ese hecho ocurrió verdaderamente. Desde un punto de vista general, la regla fundamental según la cual quien hace una afirmación asume la carga de demostrar que la misma es verdadera, podría ser suficiente para resolver el problema de definir, en el

contexto del proceso, qué parte asume el riesgo de la falta de prueba de un hecho que ha alegado. En efecto, esa regla permitiría determinar en cada caso el resultado de la controversia, sobre la base de un criterio relativamente simple. No obstante, el problema de la carga de la prueba es uno de los más complejos que se presentan en el ámbito del derecho procesal; se determina formulando no respecto de las posiciones procesales que las partes han asumido a través de sus alegaciones, sino respecto de sus posiciones en relación con el supuesto de hecho sustantivo que ha sido invocado en el proceso.²⁹

Problema que se agrava cuando, como en el caso, el artículo 61 otorgaba una facultad a la autoridad investigadora, para que decrete, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza de la solicitud, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la investigación.

Pudiera parecer clara la disposición normativa en comento, pero en el caso "Cuajimalpa" causó confusión sobre sus alcances, en particular sobre qué debe considerarse prueba idónea y suficiente para presumir la existencia del hecho denunciado, así como respecto de las atribuciones de la autoridad para recabar más pruebas de las ofrecidas por el denunciante.

En la resolución que emitió el TEDF, el 4 de septiembre de 2009, se puso en evidencia la diversidad de criterios, pues la mayoría de los magistrados integrantes del Pleno (3) decidió en un sentido, mientras que la minoría (2) opinó en otro.

A continuación, citaré aquellas partes de la sentencia en las que se resolvió esta controversia.

Por cuando hace a la atribución de recabar pruebas de oficio, el TEDF determinó:

"Lo anterior es así, en tanto que una correcta interpretación de este precepto legal (artículo 61 CEDF), en términos de lo dispuesto en el artículo 2, párrafo segundo, del mismo Código, permite afirmar que la facultad otorgada a la autoridad investigadora (Unidad Técnica Especializada de Fiscalización y Comisión de Fiscalización, ambas del Instituto Electoral local) para "el conocimiento de la verdad sobre la investigación" y para "integrar debidamente el expediente", no queda limitada al mero requerimiento de los elementos necesarios a los órganos del propio Instituto Electoral del Distrito Federal o de los órganos responsables de la obtención y administración de los recursos de cada partido político, sino también comprende la posibilidad de allegarse de todos los elementos de convicción que estime pertinentes e incluso indispensables para cumplir a cabalidad con la investigación solicitada, lo que implica realizar otro tipo de diligencias o recabar medios de prueba distintos a los aportados por las partes, e incluso retomar aquellos

²⁹ Ibídem, op. cit. nota 1, pp. 256-257.

que ofrecieron éstas y no les fueron admitidos, siempre que puedan resultar útiles para estar en condiciones de resolver en definitiva.

Lógicamente, por virtud de esta facultad, la autoridad electoral administrativa también se encuentra en aptitud de requerir al partido infractor, en cualquier momento del procedimiento, los informes, aclaraciones o precisiones que estime necesarios para resolver, ello en razón de que en su carácter de sujeto a investigación, puede contar con elementos que permitan verificar lo afirmado por el denunciante.

...

En ese contexto, este Tribunal comparte las razones invocadas por la autoridad responsable para arribar a la conclusión apuntada, pues, contrario a lo afirmado por el partido político actor, dada la naturaleza del procedimiento de investigación y al cúmulo de atribuciones que tiene, según se ha expuesto en el análisis de los agravios anteriores, la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización no puede ni debe conformarse con los datos que le aporten los partidos políticos y las confirmaciones que realicen los proveedores cuando exista duda sobre la veracidad de los hechos informados."

En esta parte de la sentencia, se advierte que el TEDF, a través de una interpretación gramatical, concluyó que IEDF o de los órganos responsables de la obtención y administración de los recursos de cada partido político, tienen amplias atribuciones para recabar pruebas de oficio, pues puede allegarse de todos los elementos de convicción que estime pertinentes e incluso indispensables para cumplir a cabalidad con la investigación solicitada, lo que implica realizar otro tipo de diligencias o recabar medios de prueba distintos a los aportados por las partes, e incluso retomar aquellos que ofrecieron éstas y no les fueron admitidos, siempre que puedan resultar útiles para estar en condiciones de resolver en definitiva.

Ahora, por lo que respecta a la carga probatoria del denunciante, el TEDF resolvió lo siguiente:

"Una de las características esenciales de este procedimiento, se determina a través de la existencia de un conjunto de atribuciones conferidas a los órganos administrativos electorales para la investigación de las cuestiones sobre las que versa la solicitud respectiva, previstas en el propio artículo 61, así como en los numerales 103 y 119 del mismo ordenamiento legal, de las cuales se desprende que en los principios rectores de la materia de la prueba en el procedimiento en comento, existe una mayor separación del principio dispositivo y un mayor acercamiento al principio inquisitivo, lo que es explicable porque se está en el terreno donde se desenvuelven actividades de orden público, como es la función electoral.

...

Lo que permite concluir, que el artículo 61 del Código Electoral local no obliga a que las pruebas den la certeza de la existencia de los hechos denunciados, sino únicamente que permitan suponer su existencia, para dar paso a la investigación. En ese sentido, este órgano jurisdiccional considera que los conceptos indicio y presumir constituyen cuestiones subjetivas y susceptibles de interpretación, es decir, lo que para este Tribunal puede constituir un indicio que le haga presumir tal o cual hecho, puede no serlo para la autoridad electoral administrativa, o viceversa; por tanto, este órgano jurisdiccional no puede descalificar el hecho de que para la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización, hayan sido pruebas suficientes e idóneas para iniciar la multicitada investigación las ofrecidas por el solicitante, menos aún tratándose de la investigación de hechos de trascendental importancia como lo es el rebase al tope de gastos de campaña.

Sobre todo, cuando esos indicios que hacen presumir a la autoridad la existencia de los hechos denunciados, sirven única y exclusivamente para determinar la admisión de la solicitud y dar inicio a la investigación, no para dar por ciertos los mismos, y elaborar el dictamen correspondiente con base en ellos."

En esta parte de la resolución no se mencionó de manera expresa qué método de interpretación se realizó, pero se advierte que tácitamente se hizo una interpretación sistemática entre los artículos 61, ya mencionado, así como 103 y 119 que se refieren a las atribuciones de la Comisión de Fiscalización y el Secretario Ejecutivo, ambos del IEDF.

De esta manera, el TEDF, al revisar las atribuciones de la UTEF, en relación con las de la Comisión de Fiscalización y del Secretario Ejecutivo, consideró que el procedimiento descrito en el artículo 61 del CEDF es más inquisitivo que dispositivo, lo cual de alguna manera viene a reforzar las atribuciones de la UTEF para recabar pruebas de oficio. De lo que se desprende que dicho artículo no obliga a que las pruebas aportadas por el denunciante den la certeza de la existencia de los hechos denunciados, sino únicamente que permitan suponer su existencia, para dar paso a la investigación.

Lo cual, significa que el partido que promueve una queja tiene el derecho de ofrecer pruebas idóneas y suficientes para presumir la existencia de los hechos que solicita sean investigados, y la autoridad tiene a su vez el derecho de recabar, de oficio, las pruebas necesarias para el conocimiento de la verdad sobre la investigación.

Estas disposiciones, en criterio del TEDF, el cual comparto totalmente, facultan a la autoridad investigadora para allegarse de todas las pruebas que considere necesarias, aun cuando no las haya ofrecido el quejoso.

Si bien, esto ha sido cuestionado por muchos estudiosos del derecho, quienes argumentan que con ello se afecta el principio de parcialidad o que se quiebra la regla de que las partes tienen la carga de la prueba; desde mi punto de vista, tal atribución permite que la investigación sea exhaustiva y, que de acreditarse plenamente los hechos o las alegaciones de los hechos expuestos por el denunciante, se aplique la sanción correspondiente, en este caso la nulidad de la elección.

Creo que, tratándose de faltas administrativas, como de delitos, la autoridad no debe limitarse al acervo probatorio que le provee el quejoso. Tiene la obligación de realizar una investigación exhaustiva a fin de sancionar al infractor, más aún cuando tiene que ver con el respeto de los principios constitucionales que rigen un proceso electoral y con el destino de los recursos públicos que, en el caso, se otorgan a un partido político para la realización de campañas.

No obstante, en el ejercicio de esta atribución la autoridad no debe pasar por alto el respeto al principio de contradicción, pues todas aquellas pruebas que recibe debe hacerlas del conocimiento de la parte a la que afectan para garantizarle el derecho de defensa.

Evidentemente, los ordenamientos que han atribuido al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas han supuesto que tales poderes son atribuidos a jueces capaces de realizar de manera correcta y racional su función de estímulo, control y de iniciativa probatoria, sin que ello pusiera en peligro los valores fundamentales del proceso civil. A partir de la experiencia de estos ordenamientos no se advierte que esta hipótesis haya sido contradicha en la práctica: ello debería permitir reducir problemas de los poderes del juez dentro de confines razonables, evitando caer en polémicas ideológicas carentes de fundamento.³⁰

Ahora, por lo que respecta a los dos Magistrados del TEDF que votaron en contra de la resolución aprobada por mayoría, mediante una interpretación sistemática y garantista, llegaron a una conclusión distinta, como se muestra en la parte de su voto discrepante que a continuación se transcribe:

"Principios dispositivo e inquisitivo."

Uno de los principales motivos de agravio que en su momento hizo valer el Partido Acción Nacional, consistió en cuestionar el proceder de la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización del Instituto Electoral del Distrito Federal, en el momento procesal que dicho órgano decidió una vez analizados los hechos denunciados por los partidos que iniciaron la queja sobre el presunto rebase en los topes de gastos de campaña en que a su juicio incurrió el Partido Acción Nacional en la elección por la Jefatura Delegacional en Cuajimalpa

³⁰ Taruffo, Michele, *La prueba*, Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Belrán, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, p. 183.

de Morelos entrar al estudio de otros conceptos más, no relacionados con los planteamientos que inicialmente fueron materia de la misma, de donde se derivaron diversas conclusiones que se asientan en los considerandos noveno y décimo **del dictamen impugnado**, las que desde luego impactan de manera decisiva en la determinación de rebase en los topes de gastos de campaña adoptada por la autoridad administrativa electoral, **actuación cuya legalidad se avala en la sentencia que ahora se aprueba**, con apoyo en el argumento de que el procedimiento previsto en el artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal, al ser preponderantemente inquisitivo, le permite a dicha autoridad indagar de manera exhaustiva, dada la naturaleza propia de la solicitud de investigación, todos los aspectos que presumiblemente impliquen el rebase en los topes de gastos de campaña de la elección en cuestión.

...

Resulta claro que las conclusiones anteriores vertidas en la resolución aprobada por la mayoría, derivan de una inadecuada interpretación de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal, en el cual claramente se prevé un **procedimiento de queja** en donde existe una mayor tendencia hacia el **sistema dispositivo**, distinto a aquél de **fiscalización** previsto en el artículo 58 del mismo ordenamiento, en donde se advierte una inclinación al **sistema inquisitivo**, lo anterior es así por las razones que a continuación se expresan:

...

Como puede advertirse, el **procedimiento de queja** antes descrito, se gobierna de manera sustancial por los principios que caracterizan al sistema dispositivo, hecho que se desprende de las siguientes características:

1.- **Es un procedimiento que no puede iniciarse de manera oficiosa por la autoridad, pues para tal efecto se requiere que medie necesariamente la solicitud que en su caso presente un partido político o coalición**, el cual, como requisito de procedibilidad, deberá ofrecer los medios de prueba idóneos y suficientes para presumir la existencia de los hechos que solicita sean investigados. Lo anterior trae como consecuencia que la autoridad electoral no pueda analizar más hechos, que aquellos que le sean puestos a su consideración por el partido accionante del procedimiento.

2.- **La carga probatoria se distribuye de manera precisa para cada una de las partes que interviene en el procedimiento**, de tal manera que el partido quejoso debe probar los hechos constitutivos de su solicitud, y el partido investigado los de sus aclaraciones.

3.- Los elementos probatorios que en su caso pueden ofrecer las partes, **se constriñen a los específicamente se encuentran reconocidos por el Código Electoral.**

4.- Las funciones que ejerce la autoridad administrativa electoral son materialmente jurisdiccionales, lo que obliga a ésta a actuar con total imparcialidad y objetividad en el procedimiento, situación que se desprende del hecho de que a ella corresponde determinar tanto la admisión como la valoración de los medios de prueba que en su caso, y dentro de los plazos previstos para ello, le aporten las partes. Tal circunstancia excluye por sí misma la posibilidad de que en este procedimiento la autoridad electoral actúe simultáneamente como investigadora, adoptando así el doble papel de **juez y parte, (circunstancia solamente admisible en un procedimiento con tendencia al sistema inquisitivo, como el de fiscalización previsto en el artículo 58 del Código Electoral de esta ciudad)**, pues ello rompería con el principio de equilibrio procesal que debe regir en su sustanciación, implícitamente aceptado en la fracción II, inciso b) del artículo 61 del Código Electoral local, en donde se haya prescrito que **cada una de las partes debe probar los hechos o aclaraciones que sustenten.**

5.- Las facultades para que la autoridad administrativa electoral pueda llevar a cabo diligencias para mejor proveer se encuentran **circunscritas a los hechos concretos que le son expuestos por el partido quejoso y a las aclaraciones del investigado**, limitándose en éste aspecto a la repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre y cuando ello se estime necesario y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la investigación.

En este sentido es claro que si únicamente las partes son las que pueden ofrecer medios de prueba para acreditar los hechos constitutivos de sus aseveraciones, **es evidente que la repetición o ampliación que en su caso se decrete la autoridad, no podrá extenderse para demostrar hechos no invocados por las partes.**

...

En ese contexto era claro que las tesis relevantes y de jurisprudencia en las que se apoya el criterio de la mayoría, no resultan aplicables para un procedimiento en donde claramente se ha abandonado la tendencia preponderantemente inquisitiva, para adoptar los principios del sistema dispositivo, sobre los cuales se desarrolla actualmente el procedimiento de queja (y no de investigación) previsto en el artículo 61 del vigente Código Electoral del Distrito Federal."

...

"En la misma línea argumentativa se desprende que en nuestro sistema jurídico prevalece el principio de presunción de inocencia, atento a lo establecido en los artículos 16, en relación con el 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal presunción se traduce en el derecho subjetivo de los gobernados a ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción jurídica, mientras no se presente prueba bastante para destruirla y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de los derechos del gobernado; en el entendido que, como principio de todo Estado constitucional y democrático de derecho, extiende su ámbito de aplicación no sólo al proceso penal sino a cualquier resolución, con inclusión, por ende, de las que se emiten en materia electoral; luego, en los procedimientos sancionatorios, las resoluciones que emitan las autoridades administrativas deben estar sustentadas en elementos que demuestren de manera fehaciente la autoría participación del gobernado en los hechos imputados.

Así, por virtud del principio de presunción de inocencia, se cuenta con diversas funciones que controlan la arbitrariedad de los órganos estatales, tales como: asignar la carga de la prueba al acusador o autoridad investigadora, a quienes corresponde probar la culpabilidad del acusado o presunto infractor; y, fijar el quantum de la prueba, esto es, para que la culpabilidad quede probada más allá de toda duda razonable o, en otras palabras, que el juzgador no albergue duda alguna sobre la ocurrencia de los hechos, ya que, en caso contrario, debe operar como criterio auxiliar de interpretación la máxima *in dubio pro reo*, manifestación del principio de presunción de inocencia, y que obliga a absolver en caso de duda sobre la culpabilidad o responsabilidad del acusado.

Sirven de apoyo a lo anterior, las tesis S3EL 059/2001 y S3EL 017/2005, de esta Sala Superior, visibles a fojas 790-791 y 791-793, respectivamente, de la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, que son del tenor siguiente:..."

De lo expuesto, se pone en evidencia que un precepto normativo, o una serie de preceptos normativos, pueden ser interpretados de diferentes maneras, lo cual se debe primordialmente a la falta de claridad del legislador.

En este caso, para mí como para la mayoría de los magistrados del TEDF era claro el contenido del artículo 61 del CEDF, sin embargo no lo era para la minoría de ellos, tan es así que emitieron voto discrepante.

Con independencia de lo clara u oscura que pueda parecer una disposición normativa, este caso nos demuestra que una autoridad jurisdiccional, al resolver un caso concreto, realiza una acción de interpretación de la misma y aplica el derecho.

En el caso “Cuajimalpa” como en muchos otros, la decisión mayoritaria es la que impera, pero no necesariamente es la que declara la verdad real, ni es la resolución definitiva, sobre todo cuando es sujeta de revisión por un tribunal superior, como fue en este asunto, en el que la Sala Superior del TEPJF revisó la impugnación del PAN en contra de la sentencia emitida por el TEDF y revocó ésta, como se verá en el siguiente capítulo.

IV. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL CASO “CUAJIMALPA”, REALIZADA POR LA SALA REGIONAL DEL TEPJF

INTRODUCCIÓN.

En este capítulo, analizo los métodos de interpretación que realiza el TEPJF. Estoy consciente de que no descubriré el hilo negro de esta historia ya que antes grandes doctrinarios han hecho una gran labor, tal como lo hizo Santiago Nieto Castillo³¹.

La metodología que utilizaré es analizar las disposiciones normativas, primero desde un ámbito legal y después desde un ámbito constitucional para hacer un balance de lo que el Tribunal está realizando en la práctica.

Para este efecto, mis comentarios se centrarán a la sentencia emitida por la Sala Regional del TEPJF en el caso “Cuajimalpa”, pues creo conveniente que el lector de este trabajo debe conocer la resolución definitiva que se emitió en ese asunto.

MARCO NORMATIVO.

A. LEGAL.

En materia electoral existen tres ordenamientos legales que establecen los criterios de interpretación, a saber: el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales³²(COFIPE), La Ley General de Medios de Impugnación en Materia

³¹ Nieto Castillo, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

³² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 2008.

Electoral³³(LGSMIME) y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación³⁴(LOPJF).

1. COFIPE.

“Artículo 3

1. ...

2. **La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional**, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución.

2. LGSMIME.

“Artículo 2

1. Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, **las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional**. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho.

...”

3. LOPJF.

“Artículo 236.- De conformidad con lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción VIII del artículo 10 de esta ley, cuando en forma directa o al resolver en contradicción de criterios una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en un plazo no mayor a diez días, decida en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer.”

B. CONSTITUCIONAL.

A nivel constitucional es el artículo 99 donde se regula el aspecto de la interpretación, como a continuación se muestra:

³³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996. Última Reforma del 01 de Julio del 2008.

³⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1995. Última Reforma del 15 de Enero del 2009.

"Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

..."

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

..."

Esta descripción de la normativa autónoma mexicana en materia electoral es clara ya que tiene una delimitación precisa de las autoridades para interpretar y aplicar las normas respectivas. Ha tenido una constante evolución legislativa. Incluso se creó un nuevo COFIPe en 2008 y están en proceso de reforma tanto la constitución federal como la legislación secundaria en la materia.

A diferencia de la normativa electoral del Distrito Federal, la legislación electoral federal sólo contempla los métodos de interpretación gramatical, sistemática y funcional, no así el garantista. No obstante, en la práctica utiliza otros métodos como el de la ponderación de principios, que de facto, puede resultar más garantista y justo que el previsto en el ámbito local. Claro, no debemos perder de vista que esto puede realizarlo el TEPJF porque tiene atribuciones para interpretar las normas de la constitución y, en consecuencia, los principios constitucionales, lo que no puede hacer el TEDF.

CASO "CUAJIMALPA".

Entrar a un estudio detallado de las sentencias que ha dictado el TEPJF sería una labor exhaustiva. Es por ello que he querido abordar, en este apartado, solamente el caso "Cuajimalpa", el cual ha sido expuesto ampliamente en el capítulo anterior.

En éste, sólo haré una breve reseña sobre los motivos de inconformidad tanto del PAN, como del PRD y del candidato de este partido a jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, quienes impugnaron la sentencia emitida por el TEDF el 4 de septiembre de 2009, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección a jefe delegacional en esta demarcación territorial.

El objetivo de este estudio es resaltar los criterios de interpretación que llevaron a la Sala Regional del TEPJF a revocar la sentencia del TEDF.

Las demandas quedaron registradas con los números de expedientes SDF-JRC-65/2009, SDF-JRC-66/2009 y SDF-JDC-299/2009, respectivamente, y la resolución se emitió el 28 de septiembre de 2009. En primer lugar se estudiaron los agravios del PAN y, posteriormente los del PRD y el candidato.

Los agravios que hizo valer el PAN tenían que ver con los siguientes rubros:

1. Encauzamiento del expediente TEDF-JEL-073/2009 a escrito de coadyuvante (Agravio Primero).
- 2 Admisión de la solicitud de investigación (Agravio Segundo, primera parte).
3. Procedimiento de investigación: naturaleza, admisión de pruebas y diligencias para mejor proveer (Agravios Segundo, segunda parte, Tercero, Cuarto y Quinto, respectivamente).
4. Costo de pinta de bardas (Agravio Sexto)
5. Inaplicación del Reglamento para la Fiscalización para los Partidos Políticos (Agravio Séptimo).
6. Costo del evento de cierre de campaña (Agravio Noveno)
7. Nulidad de la elección: Garantía de audiencia, análisis de la determinancia y solicitud de inaplicación de preceptos legales al caso concreto (Agravios Décimo y Décimo Primer).
8. Causales de nulidad de votación recibida en casilla (Agravio Octavo).

Los dos primeros agravios resultaron infundados, toda vez que la interpretación que realizó el TEDF fue correcta. El tercero fue fundado, pues la autoridad responsable determinó que el procedimiento de fiscalización previsto en el artículo 61 del CEDF es de carácter dispositivo y no inquisitivo como lo resolvió el TEDF; como consecuencia de ello, los agravios 4 y 6 también fueron fundados, dado que las pruebas que sostienen los costos alegados habían sido recabadas por la UTEF de manera inquisitiva.

Con base en lo anterior, la Sala Regional del TEPJF modificó el dictamen de la UTEF y, consecuentemente, el costo de los gastos de campaña del candidato del PAN a la jefatura delegacional de Cuajimalpa de Morelos redujo significativamente; lo que propició que ya no se acreditara el rebase de topes de gastos de campaña.

De esta manera, ya no hubo necesidad de estudiar los agravios restantes, pues con lo anterior, era evidente que no se acreditaba la causal de nulidad prevista en el artículo 88, inciso g) de la LPEDF, que había servido como sustento al TEDF para anular la elección.

Por lo que respecta a los agravios del PRD y del candidato, los mismos tenían que ver con causales de nulidad de votación recibida en casilla, pues alegaban que en varias casillas se acreditaron diversas causales y el TEDF no las invalidó; así como con pruebas supervenientes que el TEDF les rechazó y que en su concepto debieron haber sido admitidas.

La Sala Regional declaró infundados e inoperantes estos agravios, ya que consideró que el TEDF había actuado apegado a derecho.

De esta manera, la Sala Regional: a) revocó la resolución el TEDF en la materia objeto de estudio; b) revocó el acuerdo ACU-941-09 del CG mediante el cual aprobó el dictamen emitido por la UTEF; y c) confirmó la declaración de validez de la elección de jefe delegacional en Cuajimalpa de Morelos, emitida por el XXI CD, así como el otorgamiento de la constancia de mayoría expedida a favor del candidato electo Carlos Orvañanos Rea, postulado por el PAN.

En esta sentencia, la Sala Regional realizó interpretación gramatical, sistemática y funcional; sistemática con base en la gramatical, y solamente gramatical, como a continuación se muestra.

A. Interpretación gramatical, sistemática y funcional.

Cuando la Sala Regional analizó el agravio vinculado con la naturaleza del procedimiento de investigación previsto en el artículo 61 del CEDF, en el que se encuentra implícito tanto el tema de la carga probatoria como de la facultad de la autoridad para recabar pruebas de oficio, argumentó lo siguiente:

"Con fundamento en lo expuesto, esta Sala Regional puede determinar que el procedimiento que nos ocupa, fue concebido para que opere como causa de nulidad de una elección, es decir, que al pretenderse la nulidad de una elección por rebasar el tope de gastos de campaña, debe existir un dictamen emitido por la autoridad administrativa electoral local, en el que se determine previamente el rebase del tope de gastos de campaña por un partido político, coalición y candidatos, pero además obliga a la demostración del concepto determinante señalado, y dicha pretensión se debe hacer valer ante el Tribunal Electoral local por un partido político o coalición en los tiempos y formas establecidas en la Ley Procesal Electoral.

Así las cosas, también podemos afirmar que la razón del multicitado procedimiento regulado en el artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal y que es llevado a cabo por la autoridad administrativa electoral local, radica en la necesidad de proveer al Tribunal Electoral de la localidad de un primer elemento fundamental, para que se actualice el supuesto normativo contenido en el supracitado artículo 88, inciso f) de la Ley Procesal Electoral, respecto de la nulidad de una elección. En el entendido que el

dictamen que emita la autoridad administrativa electoral local, puede ser impugnado por quien le depare perjuicio, para lo cual el propio órgano jurisdiccional local, deberá pronunciarse en primer término, pues como se ha dicho la base de la causal de nulidad por rebase de gastos en una elección en el Distrito Federal.

Por tanto, se estima que el segundo elemento sustancial lo es entonces la determinancia para el resultado de la elección, en tanto su estudio depende de acreditarse el rebase del tope de gastos de campaña, lo cual se explica, porque de igual forma parte de la tarea jurisdiccional en el tipo de nulidad que se estudia.

Es decir, el cumplimiento del primer elemento, como se vio, se prevé regula en el mencionado artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal, que concluyentemente se puede considerar como un procedimiento específico o extraordinario de revisión de gastos de campaña, con naturaleza y proceder diferente al de fiscalización ordinario, que se explica más adelante; por lo que tiene reglas determinadas y particulares para su desarrollo, como se precisa a continuación.

Para advertir con claridad esa diferencia, se tiene que, **conforme a una interpretación gramatical, sistemática y funcional** de los artículos 26, fracciones VII y XI, 38, 55, 58, 60 y 61 del Código Electoral del Distrito Federal y 88, inciso f) de la Ley Electoral para la misma entidad, se obtiene que, si bien el procedimiento de investigación forma parte del esquema de fiscalización previsto en la normativa local, ante lo cual guarda ciertas características semejantes al resto de los procedimientos de esa índole, sin embargo, lo cierto es que goza de una naturaleza diversa que lo distingue de aquéllos, tal como se demuestra a continuación:..."

B. Interpretación sistemática con base en la gramatical. En el mismo análisis, la Sala Regional continuó argumentando:

"...De una **interpretación sistemática con base en la gramatical** de los preceptos transcritos, se desprende un sistema de fiscalización ordinario de los recursos de los partidos políticos, dividido en tres rubros fundamentales; y un procedimiento especial de investigación, los que contienen características muy propias y que hacen evidente la diferenciación uno de otro, como se observa a continuación:

El sistema de fiscalización conformado por diversos informes y reglas específicas para cada uno de ellos, se enfoca a analizar la totalidad de los ingresos y egresos de los institutos políticos en el ejercicio fiscal así como de los partidos políticos y coaliciones que hubieren participado en un proceso comicial local.

Conviene precisar que, en atención al objeto que se persigue con este sistema de fiscalización, es necesario que se lleven a cabo todos los actos inherentes a la investigación de la totalidad de los gastos erogados por los partidos políticos o coaliciones así como del origen de dichos recursos, pues de otra manera se incumpliría con la obligación prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, de que todos los recursos de los partidos políticos sean fiscalizados y transparentados.

Por ello, en este tipo de procedimientos la autoridad fiscalizadora cuenta con las más amplias facultades para allegarse de los elementos para resolver lo conducente, no sólo por ser una cuestión de orden público, sino porque el objeto de investigación es la totalidad de los egresos e ingresos.

En el caso del Distrito Federal, el legislador ordinario previó un esquema adicional de fiscalización, de desarrollo muy breve y sumario, que se podría calificar de índole preventivo o especial, señalado en el artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal, cuyo único objeto es analizar si un partido político o coalición participante en una elección incurrió en un rebase a los topes de gastos de campaña fijados por el Consejo General del Instituto Electoral local; es decir, este procedimiento se avoca única y exclusivamente a la investigación del gasto del ente denunciado.

El objeto de esa investigación es preconstituir una prueba, consistente en el dictamen y correspondiente resolución, emitidos por la Unidad Técnica Especializada de Fiscalización, y el Consejo General, respectivamente, ambos del Instituto Electoral local, sobre el presunto exceso en los topes de gastos de campaña, la cual servirá como sustento para invocar la causal de nulidad de la elección respectiva, conforme al artículo 88, inciso f) de la Ley Procesal Electoral del Distrito Federal.”

Como se observa, en este caso, la Sala Regional del TEPJF realizó métodos de interpretación meramente legales, lo cual se debe, en gran medida, a que el caso en estudio no tenía una complejidad tal que ameritara algún tipo de interpretación de principios generales del derecho, de principios constitucionales, de derechos fundamentales o de la ponderación de principios.

Con base en lo anterior, la Sala Regional del TEPJF, concluyó que el procedimiento previsto en el artículo 61 del CEDF era más dispositivo que inquisitivo y, por lo tanto, la autoridad investigadora no podía recabar más pruebas de las ofrecidas por el denunciante; caso contrario cuando se trata del procedimiento de investigación ordinario sobre el destino de los recursos de los partidos políticos en el que sí tiene amplias facultades para tales efectos.

Esto es, la Sala Regional reconoció que la autoridad investigadora sí puede recabar pruebas de oficio, pero no en todos los procedimientos, como fue en el caso “Cuajimalpa”, en el que, en su concepto, la autoridad debió haberse sujetado a resolver la queja con base en las pruebas aportadas por las partes.

Esta resolución coincidió, en términos generales, con el voto de los magistrados que representaron la minoría en la resolución emitida por el TEDF.

Lo anterior, no demuestra que la Sala Regional tenga la razón respecto de la interpretación que realizó al artículo 61, sólo demuestra que cada órgano jurisdiccional puede interpretar la norma desde distintas ópticas. Es más, la interpretación de dicha Sala no fue compartida por el órgano legislativo que la creó, tan es así, que la ALDF al emitir el Decreto que abroga el CEDF y crea el CIPEDF, publicado el 20 de diciembre de 2010, determinó, en un artículo distinto, que la autoridad investigadora en un procedimiento especial, como el de investigación de rebase de tope de gastos de campaña, tiene amplias atribuciones para allegarse de las pruebas que estime pertinentes, sin que se sujeten únicamente a las aportadas por las partes.

Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“Artículo 373. Para la investigación y determinación de sanciones por presuntas faltas cometidas a las disposiciones electorales de los Partidos Políticos, los ciudadanos, observadores electorales y en general cualquier sujeto bajo el imperio de la misma, el Instituto Electoral, el trámite y sustanciación alguno de los siguientes procedimientos:

...

I. Procedimiento especial sancionador Electoral. Procede respecto de las conductas contrarias a la norma electoral que cometan los Partidos Políticos, sus miembros y personas relacionadas con sus actividades; es primordialmente inquisitivo y el instructor tiene la facultad de investigar los hechos por todos los medios legales a su alcance, sin que deba sujetarse únicamente a las pruebas allegadas al procedimiento por las partes.

..."

Lo anterior, pone en evidencia que la carga de la prueba puede ser fijada por el legislador o por el juez. Cada uno de estos supuestos trae aparejada una problemática distinta.

Cuando es el legislador el que interviene en la distribución de las cargas probatorias, facilitando así el éxito de una u otra parte, sus decisiones son, obviamente, susceptibles de crítica, ya que puede haber disenso respecto de la preferencia que el legislador ha asignado a ciertos sujetos y no a otros, o bien se puede discrepar de la opción de hacer depender la decisión de mecanismos contra epistémicos y no de la determinación de la verdad. De este modo, el discurso se sitúa en el plano de la política del derecho

sustantivo y de los criterios mediante los cuales el legislador regula el juego de los intereses contrapuestos en el ámbito de los diversos supuestos de hecho. En estos casos, el proceso y el juez se mantienen –por decirlo así– en el trasfondo, al tratarse simplemente de ejecutar ciertas elecciones de política del derecho que han sido adoptadas antes y fuera del proceso.

Muy diferentes son los problemas que se plantean cuando no es el legislador el que interviene regulando la distribución de las cargas probatorias, y son en cambio los jueces los que determinan caso a caso, discrecionalmente, qué parte tiene la carga de probar ciertos hechos.

Una cosa es que sea el legislador –sobre la base de opciones de política jurídica que siempre pueden ser discutidas, pero que al menos tienen la ventaja de ser expresas y de ser formuladas en términos generales– quien modifique a través de presunciones la distribución de las cargas probatorias entre las partes, mientras algo muy diferente sucede cuando quien lo hace es el juez, sobre la base de sus preferencias subjetivas respecto de la solución justa de la controversia en el caso concreto.

Si la decisión se formula sobre la base de normas jurídicas preexistentes, no se plantea ningún problema, en la medida que –como se acaba de señalar– las partes estaban en condiciones de prever el resultado de la controversia sobre la base de los resultados producidos por las pruebas y, por consiguiente, estaban en condiciones de defenderse teniendo en cuenta una imagen fiable de sus situaciones procesales. Esto no ocurre, evidentemente, cuando la distribución de las cargas probatorias es redefinida por el juez en el momento de formular la decisión final, atribuyendo a una de las partes una carga probatoria que ésta no habría tenido y declarándola perdedora porque el hecho en cuestión no ha sido probado.³⁵

De cualquier manera, aun cuando el legislador determine las normas relativas a la carga de la prueba, siempre que se trate de resolver un caso concreto, como el que se ha expuesto, el juez podrá modificarla, a través de la interpretación que realice de las disposiciones normativas correspondientes.

Por lo tanto, sólo nos resta confiar en nuestros jueces y en exigir, en todo caso, una decisión racional, una sentencia debidamente fundada y motivada, para conocer, por lo menos, los argumentos que los llevaron a aplicar el derecho en un sentido determinado y, de ser el caso, controvertirlos cuando no estamos de acuerdo con ello, ante la instancia que corresponda.

³⁵ Ibídem, op. cit. nota 1, pp. 260-265.

V. CONCLUSIONES

Después de haber estudiado el marco normativo del TEDF y del TEPJF, así como el caso “Cuajimalpa”, arriba a las siguientes conclusiones:

El TEPJF desde su creación tiene instituido de manera formal, el modelo positivista de interpretación, ya que el COFIPE establece los métodos gramatical, sistemático y funcional.

El TEDF desde su inicio, siguió este esquema de interpretación, aunque formalmente no estaba contemplado en el CEDF, pues éste sólo disponía que la interpretación y aplicación de dicho código se haría conforme a la letra, o interpretación jurídica de la misma y, a falta de ésta, se fundaría en los principios generales del derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fue hasta la publicación y entrada en vigor de la LPEDF, y más tarde con el CIPEDF, que de manera expresa se contemplaron como métodos de interpretación para el TEDF los antes indicados y, adicionalmente, el garantista.

Aun cuando la ley enuncie estos criterios de interpretación jurídica en un orden, ello no implica que se tengan que aplicar en esa secuencia, sino en función del que se estime más conveniente para esclarecer el sentido de la disposición respectiva.

La interpretación que realiza el TEDF es más de carácter legal; sólo puede hacer lo que la ley de la materia lo faculta y, en ese sentido, ha venido utilizando, en la resolución de los asuntos de su competencia, los métodos indicados.

La interpretación del TEPJF va más allá de los métodos establecidos en la ley, pues al ser un tribunal de constitucionalidad, está facultado para interpretar desde la constitución las leyes de la materia, los derechos fundamentales, los principios generales del derecho, los principios constitucionales y, en consecuencia, utilizar los métodos que den mayor certeza y seguridad jurídica al caso concreto, como cuando utiliza la ponderación de principios, sacrificando ciertos valores o bienes jurídicos tutelados en la norma a fin de salvaguardar otros que, en el caso merecen una mayor protección.

En cuanto a la carga de la prueba, coincido con Michele Taruffo. Es preferible que sea el legislador quien la establezca, pues aun cuando siempre es criticable su tarea, por lo menos las partes están en condiciones de prever el resultado de la controversia sobre la base de los resultados producidos por las pruebas.

En ese sentido, la interpretación que realice el juez sobre las normas que definen la carga de la prueba debe ser de acuerdo a lo que el legislador estableció, pues ello da mayor certeza jurídica a las partes en un contradictorio procesal.

Tratándose de un procedimiento de investigación sobre el rebase del tope de gastos de campaña, como el que dio origen al caso "Cuajimalpa", opino que la parte denunciante debe aportar pruebas idóneas y suficientes que generen por lo menos indicios sobre los hechos imputados al denunciado, para que con base en ellas la autoridad inicie la investigación correspondiente.

Por lo tanto, estoy de acuerdo que el legislador otorgue atribuciones a la autoridad investigadora para que ésta, durante la investigación, se allegue de las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad de los hechos denunciados, sin sujetarse únicamente a las allegadas al procedimiento por las partes.

En ese contexto, y con la finalidad de que se respete el derecho de defensa de las partes, el juez que recibe pruebas de oficio debe hacerlas del conocimiento de las partes para que estén en posibilidad de expresar lo que a su derecho corresponda en relación con las mismas.

En el caso "Cuajimalpa", considero que el PRD, al presentar su queja (solicitud de investigación en contra del PAN por el rebase de tope de gastos de campaña), agotó su derecho a ofrecer las pruebas que tenía en su poder y de las que tenía conocimiento, y la autoridad investigadora (UTEF) en atención a ese derecho admitió las mismas, pero además, ejerciendo las atribuciones que le otorgaba el artículo 61 del CEDF recabó todas aquellas pruebas que consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Si bien, la UTEF no respetó el principio de contradicción respecto de todas y cada una de las pruebas que recabó, sí lo hizo en la mayoría de ellas, como se expuso en el capítulo segundo de este trabajo, por lo tanto, respecto de las que sí lo hizo y el PAN no las desvirtuó debieron haber surtido sus efectos legales, como lo reconoció el TEDF en la sentencia emitida el 4 de septiembre de 2009.

Con independencia de lo expuesto, lo cierto es que cuando una norma es interpretada para ser aplicada a un caso concreto, como ocurre en el proceso, son los hechos de la situación singular los que deben guiar la elección de la norma y de su interpretación, dado que a esos hechos debe ser aplicada la norma.

Por tanto, entre las interpretaciones posibles de una misma disposición normativa es necesario identificarla que parezca más apropiada como criterio de calificación jurídica de los hechos y, en ese sentido, emitir una decisión racional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Guastiani, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999.

Guastiani, Ricardo, "La interpretación: objetos, conceptos y teorías", en Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3^a ed. México, Fontamara, 2002.

Mejía, Raúl, "En torno a la interpretación jurídica", *Isonomía*, México, núm. 10, abril 1999.

Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, 1^a reimp. México, IIJ-UNAM, 2005.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 1^a. reimp. México, Themis, 2009.

Tamayo y Salmorán, Rolando, "Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica", *La interpretación constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975.

Taruffo, Michele, *La prueba*, Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Belrán, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*, Trad. de Daniela Accatio Scagliotó, Marcial Pons, Madrid, España, 2010.

Ursúa, José Francisco, "Interpretación Jurídicas: una propuesta de esquematización de planteamientos" en *Isonomía*, México, ITAM, núm, 20/Abril 2004.

Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

Vernengo, Roberto J., *Interpretación Jurídica*, México, UNAM, 1977.

LA DIVERSIDAD DE SUPUESTOS NORMATIVOS; LA FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DE LOS JUZGADORES, DOS FACTORES QUE INCIDEN EN LA LEGITIMACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Mario Velázquez Miranda

Sumario: I. Introducción; II. La diversidad de supuestos normativos; III. Necesidad de revisar los programas de formación y capacitación de los juzgadores.

I. INTRODUCCIÓN

La legitimación del poder judicial de un sistema jurídico, o de un juez en lo individual, se sustenta en las determinaciones que dicta en cada uno de los asuntos que conoce y resuelve. En ese sentido, el profesor Michelle Taruffo puntualiza tres condiciones que en conjunto resultan necesarias para una decisión judicial justa: a) la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y c) el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.¹ La observancia de estas condiciones, señala, llevarán a la legitimación de los jueces.

En la tradición mexicana, se ha señalado reiteradamente que la tarea judicial se lleva a cabo en un sistema de discrecionalidad, bajo el mandato general de valorar los medios probatorios "...atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia,

¹ Cátedra impartida en la especialidad: "La Valoración Racional de la Prueba y la Óptica de la Perspectiva de Género" en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 23 al 25 de septiembre de 2013.

...²; sin considerar reglas diversas de valoración y estándares probatorios que hoy día son un referente común en sistemas jurídicos de avanzada.

Por otro lado, se afirma que el sistema de íntima convicción, como factor común de los jueces en la adopción de sus determinaciones, ha contribuido en gran medida, a la serie de inconsistencias o incongruencias de decisiones judiciales, y en razón de estos factores, las condiciones básicas señalados por el profesor Taruffo son ajena a la función judicial en México, y por tanto sus resultados se ven muy alejados de los valores de democracia, justicia, verdad y motivación racional que la deben caracterizar.

En ese contexto, es claro que un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones no guardan entre sí elementos mínimos de congruencia, deslegitiman el actuar del juzgador, del poder judicial en su conjunto y, como consecuencia, evidencian la ineeficacia del sistema jurídico mismo; de ahí que resulta necesario establecer las razones que llevan a ello, para proponer mecanismos de solución o acercar herramientas, para que los juzgadores estén en aptitud de cumplir cabalmente con la tarea de impartir justicia.

Así, las cosas, al tener la oportunidad de escuchar las exposiciones magistrales de todo el claustro de docentes que impartió la especialidad “La Valoración Racional de la Prueba y la Óptica de la Perspectiva de Género”, me planteé el objetivo de revisar uno de los factores fundamentales que considero son determinantes para el debido ejercicio de la función judicial y que desde mi perspectiva, incide de manera determinante en las cuestionadas decisiones de los órganos jurisdiccionales.

Me refiero, a los supuestos normativos sobre los cuales el juzgador deberá realizar una de las tareas fundamentales de su función y que Taruffo identifica como la condición relativa a la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica. Sin duda que las normas que integran el sistema jurídico nacional el elemento vital en las decisiones judiciales, dado que éstas constituyen la materia prima sobre la cual el juzgador realizará su tarea.

En ese sentido, es de señalarse que el régimen político del Estado mexicano configurado en una república federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de la Constitución³, ha permitido que los órganos legislativos emitán una diversidad de supuestos normativos para regular materias comunes.

Esta situación genera una heterogeneidad de supuestos que dificulta la tarea del

² Artículo 35 de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal, en http://themis.tedf.org.mx/transp/files/art_14/01/leyes/ley_procesal.doc.

³ Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

juzgador de primera instancia y de los órganos jurisdiccionales que ejercen las tareas de control de la legalidad y de constitucionalidad.

Lo anterior, porque en el sistema jurídico mexicano el juzgador no sólo tiene que atender a la norma bajo la cual se rige el asunto que sustancia, sino además, debe considerar en su resolución los criterios de jurisprudencia que se han emitido con el objetivo de dar claridad a disposiciones complejas, aunque en muchos casos, esto no se logra, como veremos más adelante.

En la distribución de competencias del sistema jurídico mexicano, los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde el control de la legalidad y más aún, los encargados del control de constitucionalidad, enfrentan la dificultad de emitir sus resoluciones y criterios de jurisprudencia atendiendo a una diversidad de disposiciones normativas, que en algunos casos lleva a más de treinta enunciados normativos con diversos supuestos sobre una misma materia.

No parece ocioso referir de manera general los medios de control de la constitucionalidad previstos en la Ley Fundamental, para tener un panorama más concreto sobre la situación de diversidad normativa que enfrentan los juzgadores adscritos a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de éste medio de defensa.

Al efecto, conforme a las bases constitucionales se instituyen como medios de control de la constitucionalidad de las leyes, actos y resoluciones, el Juicio de Amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución; la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad, reguladas en la fracción II del artículo 105 de la Ley Fundamental; el juicio de revisión constitucional electoral, y el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, regulados en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en base a lo ordenado en el artículo 41, fracción IV de la Constitución.

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

La Acción de Inconstitucionalidad tiene como propósito garantizar que toda norma emitida por el legislador (local o federal, en sus respectivos ámbitos de competencia), se encuadren a los postulados de la Ley Fundamental.

La Controversia Constitucional tiene como propósito resolver los desacuerdos que se suscitan entre poderes o ámbitos de gobierno en los casos que se estime afectando sus esferas de competencia.

Por su parte, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, siguiendo las bases establecidas en la Carta Magna, señala que el sistema de medios de impugnación se integra, entre otros, por:

- a) El recurso de revisión, para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- b) El recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- c) El juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano;
- d) El juicio de revisión constitucional electoral, para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos.

De los medios de impugnación antes citados el Juicio de Revisión Constitucional (JRC), y el Juicio para la Protección de los Derechos Político-ElectORALES de los Ciudadanos (JDC), constituyen dos medios de control de la constitucionalidad, que en términos de lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley Fundamental, corresponde conocer y resolver al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en su carácter de máximo órgano jurisdiccional en materia electoral, y mediante éstos, se garantiza que todas las impugnaciones a las resoluciones definitivas y firmes de las autoridades de las entidades federativas en materia electoral.

Como se advierte en la limitada referencia al objeto de cada uno de los instrumentos de protección constitucional, los criterios de los órganos jurisdiccionales tienen su origen en la revisión de determinaciones de autoridades de las treinta un entidades federativas, que a su vez emitieron sus respectivos actos con base en su propia legislación local que las rige, lo que lleva a un extenso universo de disposiciones normativas, que en la generalidad, no guardan ningún tipo de homogeneidad.

Con base en todo lo expuesto y con el propósito de establecer si la diversidad normativa a que hemos hecho referencia incide de manera directa en la función judicial, revisaremos los enunciados normativos de la legislación federal y los relativos de alguna entidad federativa, respecto de la obligación de fundar y motivar las determinaciones judiciales.

En un apartado diverso, revisaremos diversas determinaciones judiciales a efecto de determinar la necesaria revisión de los programas de formación y capacitación de los juzgadores.

Para no alejarnos de la función judicial, analizaremos las disposiciones normativas que imponen a los juzgadores la obligación de cumplir con determinadas formalidades en sus determinaciones, particularmente las relacionadas con la fundamentación y motivación de las resoluciones y las relativas a la decisión judicial, en las materias civil, penal y electoral.

II. LA DIVERSIDAD DE SUPUESTOS NORMATIVOS

a) Fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En el diseño constitucional de los órganos jurisdiccionales en México se plantea la independencia de su función como elemento sustancial en la imparcialidad de las decisiones; estableciendo como medio de control del ejercicio arbitrario de su ejercicio, la obligación de fundar y motivar sus determinaciones.⁴

En ese sentido, resulta pertinente revisar las disposiciones normativas que reglamentan la obligación de marras, y la forma en la que se cumple ésta en las determinaciones de los órganos judiciales al resolver una controversia.

Es de señalar que el artículo 17 de la Carta Magna establece que “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. ...”

Así, bajo la consideración de que la Constitución atribuye a la fundamentación y la motivación la garantía del correcto ejercicio jurisdiccional, resulta de la mayor importancia establecer si el alcance de la obligación de fundar y motivar que hoy día asumen los órganos jurisdiccionales nacionales, reúne los elementos esenciales que permitan

⁴ Artículos 16 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

legitimar la función judicial; si con base en ella, es posible exigir la responsabilidad del juzgador y, si con ello se genera la convicción de una jurisdicción democrática.

Para tal efecto, analizaremos las disposiciones normativas que establecen las formalidades y requisitos que deben cumplir las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en las materias civil, penal y electoral.

En lo que corresponde a la materia civil, se transcriben las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles que establecen las formalidades y requisitos que debe reunir una resolución en esa materia:

Artículo 219. En los casos en que no haya prevención especial de la ley, **las resoluciones judiciales sólo expresarán** el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y **sus fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial**, y se firmarán por el juez, magistrados o ministros que las pronuncien, siendo autorizadas, en todo caso, por el secretario.

ARTICULO 222.- Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación suscinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

En materia Penal, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en sus artículo 94 y 95, las formalidades y requisitos que debe contener una resolución judicial al siguiente tenor:

Artículo 94.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos.

Artículo 95.- Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

- II. La designación del tribunal que las dicte;
- III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- IV. **Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia;** y
- V. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

En la materia electoral, la Ley General del Sistema de Impugnación en Materia Electoral establece las formalidades y requisitos que deberán contener las resoluciones y sentencias que emitan las autoridades electorales, conforme a lo siguiente:

Artículo 22

1. **Las resoluciones o sentencias** que pronuncien, respectivamente, el Instituto Federal Electoral o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, **deberán hacerse constar por escrito y contendrán:**
 - a) La fecha, el lugar y el órgano o Sala que la dicta;
 - b) El resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos;
 - c) **En su caso, el análisis de los agravios así como el examen y valoración de las pruebas que resulten pertinentes;**
 - d) **Los fundamentos jurídicos;**
 - e) Los puntos resolutivos; y
 - f) En su caso, el plazo para su cumplimiento.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el asunto que nos ocupa establece lo siguiente:

Artículo 81.- Todas las resoluciones sean decretos, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, **deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del tercer día.**

Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Artículo 82.- Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y **el objeto del pleito, y bastará que el Juez funde y motive su resolución en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.**

(Énfasis añadido)

De la simple lectura a las disposiciones jurídicas transcritas, es patente que el legislador federal y el local del Distrito Federal, no reglamenta debidamente la obligación constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones; es por demás evidente la falta de claridad de las normas, pues en el mejor de los casos, solo reitera la obligación de fundamentar y motivar, bajo un concepto general que no permite siquiera considerar elementos mínimos que aporten al juzgador una noción específica de lo que implica la obligación de marras.

Frente a la problemática que se advierte en las disposiciones normativas, resulta necesario revisar los criterios emitidos por los diversos órganos jurisdiccionales, para determinar si en el ejercicio de su función de interpretación, determinan con claridad la forma de cumplir con la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones que se emitan.

Para tal efecto, se transcriben los criterios sobre el alcance de la referida obligación, dictados por diversos órganos del Poder Judicial de la Federación:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL.⁵

Cuando el artículo 16 constitucional establece **la obligación** para las autoridades **de fundar y motivar** sus actos, dicha obligación **se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas.** Pero **para ello basta que quede claro el razonamiento sustancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que sustancialmente se comprenda el argumento expresado.** Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.

ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA. REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN PARA SU EXAMEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).⁶

El artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone como garantía a favor del gobernado, que todo acto de autoridad se funde y motive, a fin de que pueda conocer con precisión los motivos y razones legales que se tomaron en cuenta para emitirlo. Por otra parte, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas dispone que la autoridad judicial examinará si el cuerpo del delito y la probable responsabilidad están acreditados en autos como base para el dictado de ciertas resoluciones como órdenes de aprehensión y autos de formal

⁵ Séptima Época, Registro: 254957, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 72, Sexta Parte, Materia(s): (Común), Tesis: Pag: 158

⁶ Décima Época, Registro: 2000787, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro VIII, Mayo de 2012 Tomo 2, Materia(s): (Penal), Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/2 (10a.), Pag: 1647

prisión. Asimismo, el citado numeral establece como parte del cuerpo del delito los elementos normativos, solamente si la descripción típica lo requiere. Ahora bien, son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o cultural, esto es, son aquellos que requieren una valoración del juzgador, ya que no son percibidos predominantemente por medio de los sentidos; por lo anterior, suele distinguirse entre elementos normativos jurídicos (norma legal) y elementos normativos culturales (norma ético-social), atendiendo a la clase de norma que deba utilizarse para que el juzgador apoye su valoración. En ese tenor, de los citados preceptos se concluye que, **para cumplir con la garantía de fundamentación y motivación, al examinar los elementos normativos de la descripción típica, es necesaria la valoración de la autoridad judicial de los siguientes requisitos:** a) Deberá identificar si en la descripción típica se contienen elementos normativos, donde lo decisivo para determinarlos es verificar cuál es su naturaleza preponderante (el conocimiento a través de la valoración o de los sentidos); b) Una vez realizado lo anterior es necesario que se establezca la norma en que habrá de realizarse la valoración, ya sea jurídica o ética-social, siendo necesario que en este último caso se justifique su elección, y c) Efectuar la valoración con apoyo en dichas normas dotando de contenido a los conceptos para determinar si están o no acreditados en autos. Por tanto, **si el juzgador se constríñe a concluir que se encuentran probados, sin identificarlos, omitiendo mencionar en qué norma están determinados y sin realizar su juicio de valor al caso concreto, incumple con la invocada garantía de fundamentación y motivación** prevista en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

En materia Electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determina cuando una resolución cumple la obligación de fundamentar y motivar, al tenor de la siguiente jurisprudencia:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SE CUMPLE SI EN CUALQUIER PARTE DE LA RESOLUCIÓN SE EXPRESAN LAS RAZONES Y FUNDAMENTOS QUE LA SUSTENTAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES Y SIMILARES)⁷.- Conforme se dispone en el artículo 28, fracción IV, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Aguascalientes, los acuerdos, resoluciones o sentencias que pronuncien el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, los consejos distritales y municipales, así como el Tribunal Local Electoral deben contener, entre otros requisitos, los fundamentos jurídicos y razonamientos lógico-jurídicos que sirvan de base para la resolución o sentencia, de lo que se deduce que es la sentencia, resolución o acuerdo, entendido

⁷ Jurisprudencia 5/2002, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 36 y 37.

como un acto jurídico completo y no en una de sus partes, lo que debe estar debidamente fundado y motivado, por lo que no existe obligación para la autoridad jurisdiccional de fundar y motivar cada uno de los considerandos en que, por razones metodológicas, divide una sentencia o resolución, sino que las resoluciones o sentencias deben ser consideradas como una unidad y, en ese tenor, **para que cumplan con las exigencias constitucionales y legales de la debida fundamentación y motivación, basta que a lo largo de la misma se expresen las razones y motivos que conducen a la autoridad emisora a adoptar determinada solución jurídica a un caso sometido a su competencia o jurisdicción y que señale con precisión los preceptos constitucionales y legales que sustenten la determinación que adopta.**

(Énfasis añadido)

Así las cosas, es pertinente contrastar los criterios sobre la fundamentación y motivación antes transcritos, con las consideraciones de destacados juristas, para determinar si se cumple con la obligación consignada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al abordar el tema de la motivación de las decisiones judiciales, Rafael Hernández Marín⁸ señala que “junto a la obligación de dictar decisiones que resuelvan los litigios y a la de formular decisiones que, además de resolver los litigios, sean conformes al derecho, los jueces tienen una tercera obligación básica, la obligación de motivar las decisiones que dicten, en especial las decisiones contenidas en las Sentencias”, precisa que los textos legales al hablar de “motivar (fundar, fundamentar, etc.) las sentencias” debían referirse a “motivar (fundar, fundamentar, etc.) las decisiones o fallos contenidos en las sentencias” y establece que considerar la obligación de motivar como una obligación adicional a la vez decidir conforme a derecho, no es en rigor correcto, y afirma que la obligación de marcas “...es un aspecto de la obligación de dictar decisiones que sean procesalmente conforme a derecho...”.

Más adelante, ante el cuestionamiento de determinar qué significa el término motivar y otros afines como fundar o fundamentar consignados en las disposiciones normativas señala como significado el “indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión”; ahora bien, precisa que el cumplimiento de la obligación jurídica de motivar una decisión no puede quedar reducido a la simple manifestación de que la decisión ha sido dictada conforme al derecho, sino que se debe indicar los motivos por los cuales el juzgador considera que dicha decisión es conforme al derecho; es decir, “... la obligación de motivar exige al juez que dicta una decisión D que intente mostrar que D es conforme al

⁸ Hernández Marín, Rafael, Las Obligaciones Básicas de los Jueces, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 143 a 145

derecho" por lo que en conclusión señala: "motivar o justificar una decisión consiste en intentar mostrar que la decisión es correcta o conforme al derecho"

Por su parte, la profesora Marina Gascón Abellán⁹ señala que la motivación cumple dos funciones principales, una "extraprocesal o político-jurídica o democrática" y otra "endoprocesal o técnico-jurídica o burocrática" la primera se vincula al control democrático o externo de la decisión y la segunda al control procesal interno de la decisión.

En la referencia a la función extraprocesal señala que la motivación "tiene una dimensión pedagógica, de 'explicación' de la racionalidad de la decisión" y como finalidad, la garantía de publicidad vinculada al control democrático y de determinación de responsabilidad externa de la función judicial, elementos determinantes en la legitimación del juzgador.

A la luz de las consideraciones vertidas por los juristas citados, resulta evidente que en el criterio emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se contienen los elementos señalados en la doctrina, lo que permite a los órganos jurisdiccionales locales tener elementos objetivos para cumplirse con la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones. Lo anterior, se pone de manifiesto cuando en el criterio de referencia se señala: "...para que cumplan con las exigencias constitucionales y legales de la debida fundamentación y motivación, basta que a lo largo de la misma se expresen las razones y motivos que conducen a la autoridad emisora a adoptar determinada solución jurídica a un caso sometido a su competencia o jurisdicción y que señale con precisión los preceptos constitucionales y legales que sustenten la determinación que adopta."

Ahora, en los criterios de jurisprudencia emitidos por los Tribunales Colegiados, no se tiene la claridad de los elementos que el juzgador deberá considerar para cumplir la obligación de marras, lo que hace evidente una diferencia sustancial en el trabajo del Tribunal Electoral y de los Tribunales Colegiados.

Con lo anterior, claramente se advierte que las normas jurídicas que regulan esta materia –fundamental en la función judicial– adolecen de claridad y homogeneidad y carecen de los elementos mínimos que permitan al juzgador cumplir con la función que tienen encomendada. Asimismo, se advierte que los dispositivos en análisis no consideran ninguno de los elementos que señala la doctrina, lo que lleva a concluir que las normas en las que sustenta su función el juzgador juegan un papel relevante, e inciden de manera determinante en su legitimación.

⁹ Gascón Abellán, Marina, Los Hechos en el Derecho, Bases argumentales de la prueba, 3ra. ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 178 y 179.

De lo anterior, se aprecia la urgencia de una reforma legislativa en la que se guarde congruencia en los elementos sustanciales y se consideren los elementos mínimos que señala la doctrina para cumplir con el mandato constitucional de fundar y motivar las decisiones judiciales.

Asimismo, se evidencia una clara diferencia en el trabajo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de los órganos jurisdiccionales citados, por lo que estimamos la urgente revisión del sistema de formación y actualización de los órganos del poder judicial de la Federación en el conocimiento del derecho sustantivo y adjetivo, que permita alcanzar los niveles de vanguardia que se aprecian en el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal Electoral.

b) La decisión judicial.

Otro de los puntos de análisis que abordaremos en este trabajo para acreditar la urgente necesidad de homogenizar la normativa atinente a la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones, el sistema de formación /capacitación o actualización de los titulares e integrantes de los órganos jurisdiccionales, vinculados a la decisión judicial.

Previo a la revisión puntual de las disposiciones normativas y los criterios emitidos por los órganos jurisdiccionales relacionados con la materia que nos ocupa, no es ocioso establecer la importancia vital de la decisión en la función judicial.

En ese sentido, Rafael Hernández Marín señala que la actividad judicial puede ser descompuesta en tres tareas fundamentales: "... decidir los casos litigiosos; **decidirlos conforme al derecho** y motivar sus decisiones."¹⁰

De las referidas tareas jurisdiccionales, ya se ha dado cuenta en el primer apartado de este trabajo, lo relativo a motivar las decisiones. Ahora nos ocupamos de lo que considera el autor como la obligación de mayor importancia: "el decidir conforme a derecho los casos litigiosos", dado que motivar la decisión judicial, solo tiene como propósito justificar que la decisión es conforme al derecho.

De lo anterior, resulta claro que lo sustancial de las resoluciones judiciales es la decisión que toma el juzgador, en tanto que la obligación de motivar, o justificar es intentar mostrar que dicha decisión es conforme con el derecho.¹¹

Asimismo, precisa que en la motivación o justificación, da cuenta de un "proceso decisorio" de la resolución que ha de ser conforme al derecho y otro, el "proceso justificatorio"

¹⁰ Hernández Marín, Rafael, ob. cit., págs. 15.

¹¹ Hernández Marín, Rafael, Ob cit. Pág. 145

contenido en la acción de justificar o motivar y “... que culmina en la exposición de la justificación o motivación de la decisión”

Al efecto, señala que el proceso justificatorio tiene dos aspectos: el procesal o procedural y el sustantivo o material, por lo que la justificación de una decisión pretende mostrar tanto la corrección procesal, como la corrección material de la decisión.

Por su parte, Michele Taruffo¹², señala que “el juez debe justificar su propia decisión de manera formal racional y jurídica, aún y cuando sepa que su decisión va en contra de la opinión de la mayoría en un contexto social al cual pertenece y en el cual opera jurídicamente, por lo que, en todo caso, lo importante será poner mayor atención a la justificación de la decisión, pues precisamente ésta no contará con gran popularidad, como tampoco estará de acuerdo con la orientación del poder político.”

Rafael Hernández Marín puntualiza que, con la formulación de una decisión se resuelve un litigio, y establece que el “proceso decisorio comprende diversas actividades psíquicas y, normalmente, también sociales, laborales, de la persona, del juez, que enjuicia el litigio, siendo la última de ellas la formulación de la decisión, llamada fallo, acuerdo, etc.”

Asimismo, señala que si bien la actividad de juzgar consiste simplemente en decidir los casos litigiosos, esta decisión necesariamente deberá realizarse conforme al derecho.

En ese sentido, la decisión del juzgador deberá sujetarse al contenido de los enunciados jurídicos y éstos determinarán el sentido de la decisión, de ahí la importancia de establecer la distinción de los enunciados jurídicos sobre los cuales, el juez deberá resolver.

Hernández Marín clasifica los enunciados jurídicos en primarios y secundarios, subdividiendo los primarios en a) enunciados descriptivos y b) enunciados cualificatorios.

Los enunciados secundarios son aquellos que establecen que contenido deben tener o tendrán las decisiones dictadas por los jueces en determinados casos, y son éstos los que abordaremos en el análisis del presente trabajo.

A la luz de lo anterior, analizaremos las determinaciones judiciales que se sustentaron en normas con contenidos diversos y que evidencian la forma en que incide la diversidad de supuestos jurídicos frente a conductas similares.

¹² Taruffo, Michele, Proceso y Decisión, Lecciones mexicanas de Derecho Procesal, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 34.

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACIÓN, DELITO DE.¹³

La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo [226 del Código Penal para el Distrito Federal](#); pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES. CUANDO UNO DE ELLOS OBTIENE LA CÓPULA POR MEDIOS VIOLENTOS, SEAN FÍSICOS O MORALES, SE INTEGRA EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 265 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN; Y COBRA OBSERVANCIA OBLIGATORIA EN ÉSTE LA TESIS JURISPRUDENCIAL MODIFICADA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 1a./J. 10/94.¹⁴

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente de varios 9/2005-PS, modificó la jurisprudencia 1a./J. 10/94, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 658, para quedar conforme al rubro siguiente: “**VIOLACIÓN. SE INTEGRA ESE DELITO AUN CUANDO ENTRE EL ACTIVO Y PASIVO EXISTA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**”, y en la parte final de la ejecutoria dejó libertad a las entidades federativas para determinar si conforme a sus legislaciones era o no aplicable esta tesis, debido a que el asunto de origen tiene sustento en los Códigos Civil y de Defensa Social para el Estado de Puebla. Ahora bien, a fin de ser congruentes con el criterio en estudio y con la finalidad de establecer si los ordenamientos legales

¹³ Novena Época, Registro: 175951, Primera Sala, Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): (Penal), Tesis: 1a./J. 12/94, Pág.: 277

¹⁴ Novena Época, Registro: 174316, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): (Penal), Tesis: IV.1o.P.30 P, Pág.: 2358

vigentes en el Estado de Nuevo León son similares a los analizados por la Primera Sala, es menester apuntar lo siguiente: a) El delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, está redactado en similares términos al diverso numeral 267 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, pues también exige para su integración la cópula por medio de violencia física o moral, con una persona, sea cual fuere su sexo; b) Ninguna de las dos legislaciones contempla excepción alguna, ni en el tipo penal básico del ilícito de violación, ni en sus modalidades agravadas o equiparables, en relación con la circunstancia de que el activo y el pasivo sean cónyuges; c) La legislación civil neolonesa tampoco contiene disposición normativa en el marco del vínculo matrimonial, que obligue al acceso carnal en contra de la expresa voluntad del cónyuge. A tales coincidencias, debe vincularse la finalidad del matrimonio, que según el precepto 147 de la última ley invocada, es procurar la ayuda mutua entre los esposos, la fidelidad, la perpetuación de la especie y una comunidad de vida permanente entre ellos; (redacción similar a la del artículo 294 de la codificación civil poblana). En tal virtud, es indudable que la tesis jurisprudencial en comento, sí tiene exacta aplicación y es de observancia obligatoria en el Estado de Nuevo León, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo. En esas condiciones, se concluye que cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos -sean éstos físicos o morales-, queda debidamente integrado el antisocial de violación que contempla el artículo 265 del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 364/2005. 10. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María Luisa Martínez Delgadillo. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

De lo antes transrito, es más que evidente la problemática que enfrenta el juzgador cuando los supuestos normativos que regulan una conducta prevén elementos tan diversos que llevan a resoluciones señaladamente distintas que no pueden dar cuenta de una función judicial que esté en posibilidad de alcanzar su legitimación democrática.

En ese contexto, las resoluciones dictadas con sentidos contradictorios entre sí, llevará a suponer un indebido proceso de decisión del juzgador y lo atribuirá a la discrecionalidad y la arbitrariedad de su función, cuando en realidad esta divergencia en los criterios obedece, fundamentalmente, a los contenidos de los enunciados jurídicos, toda vez que la decisión contenida en su resolución se encuentra materialmente conforme al derecho, y sólo podía advertirse esto, cuando se evidencie que las respectivas resoluciones atienden a supuestos normativos distintos.

En esas circunstancias, es claro que la diversidad de los enunciados normativos que enfrenta el juzgador, incide directamente en la condición que para una decisión judicial justa señala el profesor Taruffo, particularmente la relativa a la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso.

De lo anterior, es evidente que la tarea del legislador no ha sido la mejor y deberá atender las recomendaciones que prescribe la técnica legislativa a efecto de dar homogeneidad a los enunciados normativos no sólo en tratándose de las formalidades que deberán cumplir los juzgadores al emitir sus resoluciones, sino en el contenido de los supuestos normativos que regulan las diversas materias, para dar claridad a los conceptos, y tomar referencia en la doctrina de vanguardia para que el juzgador cumpla a cabalidad con la función que tienen encomendada.

III. NECESIDAD DE REVISAR LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN DE LOS JUZGADORES.

Con independencia de los efectos negativos en la función judicial por la diversidad de enunciados normativos, es importante señalar otro aspecto que incide de manera determinante en las decisiones judiciales, y que atribuyo, en lo esencial, a un inadecuado programa de formación, capacitación o actualización de quienes ejercen la función judicial

Este señalamiento se formula a la luz de las evidentes inconsistencias de las determinaciones judiciales, a la diversidad de criterios en torno a una misma materia, que desde luego no responden a supuestos normativos distintos o a enunciados jurídicos incompatibles que permitieran al juzgador una decisión sustentada en su discrecionalidad, sino a una falta de método derivada de una inadecuada capacitación, actualización y fundamentalmente a una falta de supervisión y control.

En ese contexto, es claro que la ausencia de una adecuada formación y capacitación de quienes ejercen la función judicial, lleva a decisiones discretionales que deslegitiman la función judicial, y evidencian la irregularidad con la que se conducen los encargados de la decisión judicial.

Al efecto transcribimos la secuencia de las decisiones adoptadas por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO, en las que se revisa una misma disposición normativa y que constituyen un claro ejemplo de la ausencia de una adecuada formación o capacitación, y la evidente discrecionalidad o irregularidad con la que se conducen los juzgadores.

Las determinaciones son del tenor literal siguiente:

VIOLACIÓN EQUIPARADA. NO SE CONFIGURA SI EL ACTIVO MANIPULA CUALQUIER PARTE DE LA VULVA, PORQUE ES UNA REGIÓN EXTERNA DEL APARATO REPRODUCTOR FEMENINO, DIFERENTE A LA VAGINA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).¹⁵

El aparato reproductor femenino está compuesto por dos regiones: la externa (vulva) y la interna (vagina), que son dos estructuras anatómicas diferentes que no deben confundirse. La vulva es el conjunto de los órganos genitales externos de la mujer, que incluye varias estructuras, como son el monte de venus, los labios (mayores y menores), el clítoris y la salida exterior tanto de la uretra como de la vagina. Por otra parte, la vagina es un conducto fibromuscular elástico, que conecta los órganos sexuales externos de la mujer con el útero; es la vía por donde el bebé es conducido fuera del cuerpo de la madre en el parto. Es también donde el flujo menstrual sale del cuerpo y por donde el pene entra durante el coito, por tanto, su visualización a simple vista es imposible. Por consiguiente, si el activo manipula la vulva, en cualquiera de sus partes, incluso si introduce su dedo en los labios menores de la ofendida, no se actualiza el tipo penal de violación equiparada, previsto en el artículo 235, fracción III, del Código Penal para el Estado de Chiapas, en vigor a partir del catorce de mayo de dos mil siete, el cual requiere que el sujeto activo, sin violencia y con fines lascivos, introduzca, por vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años, o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima; ya que la vulva es la región externa del aparato reproductor femenino y, por lo mismo, es diferente a la región interna (vagina).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 657/2010. 16 de diciembre de 2010. Mayoría de votos. Disidente: Luis Arturo Palacio Zurita. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Marylin Ramírez Avendaño.

Nota: El Tribunal Colegiado se apartó del criterio sostenido en esta tesis, según se desprende de la que con el número o clave de identificación XX.2o.1 P (10a.), aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, Tomo 3, julio de 2012, página 2091, de rubro:

¹⁵ Época: Novena Época, Registro: 162257, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia(s): (Penal), Tesis: XX.2o.100 P, Pag: 1473

"VIOLACIÓN EQUIPARADA. PARA CONSIDERAR AGOTADO ESTE DELITO, BASTA LA INTRODUCCIÓN DEL OBJETO O INSTRUMENTO DISTINTO DEL PENE EN LA VÍCTIMA, VÍA VAGINAL O ANAL, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EL HIMEN PERMANEZCA ÍNTEGRO, DE LA PROFUNDIDAD DE LA PENETRACIÓN O DE QUE ÉSTA SEA PARCIAL (ABANDONO DEL CRITERIO CONTENIDO EN LAS TESIS XX.2o.100 P Y XX.2o.101 P)."

VIOLACIÓN EQUIPARADA. EN EL SUPUESTO DE QUE LA OFENDIDA SEA VIRGEN Y SE ACREDITE QUE EL HIMEN PERMANECIÓ ÍNTEGRO, SE PRESUME QUE NO HUBO INTRODUCCIÓN, POR LO QUE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE ESA MEMBRANA ERA DE TIPO COMPLACIENTE LE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).¹⁶

El ilícito de violación equiparada que prevé el artículo 235, fracción III, del Código Penal para el Estado, en vigor a partir del catorce de mayo de dos mil siete, se actualiza cuando el sujeto activo, sin violencia y con fines lascivos, introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años, o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima; sin que se desprenda que cuando se realice la conducta con una fémina, vía vaginal, exija como elemento normativo para su configuración la desfloración de la ofendida (ya que se puede actualizar aunque la pasivo no sea virgen), sino únicamente basta con que haya penetración con cualquier objeto distinto del órgano reproductor masculino en la vagina o ano de la víctima, para tener por justificado dicho factor. Sin embargo, en el supuesto de que la ofendida sí sea virgen, cabe destacar que, por regla general, cuando existe acceso carnal o la introducción de cualquier objeto o instrumento distinto del miembro viril en la vagina, se produce el desgarro del himen en esa mujer doncella, pues esa maniobra implica necesariamente el traspaso de la membrana himeneal, que es una capa delgada y frágil de tejido que cubre la vagina, y que es donde inicia propiamente la región interna del aparato reproductor femenino; excepto cuando se tiene el himen denominado complaciente, retráctil, dilatable o distensible, que debe su nombre a una característica funcional y exclusiva de su tipo: la elasticidad, por la cual se diferencia de otros tipos de himenes, y en este caso le permite permanecer íntegro, incluso después de haber existido acceso carnal o introducción de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril. En esas condiciones, si se acredita que el himen permaneció íntegro se presume que no hubo introducción; y como este aspecto constituye un elemento del delito, por mandato del artículo 21 constitucional, la carga de

¹⁶ Época: Novena Época, Registro: 162258, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia(s): (Penal), Tesis: XX.2o.101 P, Pag: 1445.

la prueba para acreditar que el himen de la infante era de tipo complaciente, corresponde al órgano técnico de acusación, pues acorde con el principio de presunción de inocencia, que constituye el derecho de recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho delictivo, mientras no se demuestre su culpabilidad, el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de acreditar su inocencia; pues sostener lo contrario implicaría violar el principio de no autoincriminación, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Federal, reformada el dieciocho de junio de dos mil ocho.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 657/2010. 16 de diciembre de 2010. Mayoría de votos. Disidente: Luis Arturo Palacio Zurita. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Marylin Ramírez Avendaño.

Nota: Por ejecutoria del 23 de noviembre de 2011, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 462/2010, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

El Tribunal Colegiado se apartó del criterio sostenido en esta tesis, según se desprende de la que con el número o clave de identificación XX.2o.1 P (10a.), aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, Tomo 3, julio de 2012, página 2091, de rubro: "VIOLACIÓN EQUIPARADA. PARA CONSIDERAR AGOTADO ESTE DELITO, BASTA LA INTRODUCCIÓN DEL OBJETO O INSTRUMENTO DISTINTO DEL PENE EN LA VÍCTIMA, VÍA VAGINAL O ANAL, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EL HIMEN PERMANEZA ÍNTEGRO, DE LA PROFUNDIDAD DE LA PENETRACIÓN O DE QUE ÉSTA SEA PARCIAL (ABANDONO DEL CRITERIO CONTENIDO EN LAS TESIS XX.2o.100 P Y XX.2o.101 P)."

VIOLACIÓN EQUIPARADA. PARA CONSIDERAR AGOTADO ESTE DELITO, BASTA LA INTRODUCCIÓN DEL OBJETO O INSTRUMENTO DISTINTO DEL PENE EN LA VÍCTIMA, VÍA VAGINAL O ANAL, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EL HIMEN PERMANEZA ÍNTEGRO, DE LA PROFUNDIDAD DE LA PENETRACIÓN O DE QUE ÉSTA SEA PARCIAL (ABANDONO DEL CRITERIO CONTENIDO EN LAS TESIS XX.2o.100 P Y XX.2o.101 P).¹⁷

Este tribunal sostuvo, por mayoría, las tesis aisladas XX.2o.100 P y XX.2o.101 P, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena

¹⁷ Décima Época, Registro: 200120, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro X, Julio de 2012 Tomo 3, Materia(s): (Penal), Tesis: XX.2o.1 P (10a.), Pag: 2091

Época, Tomo XXXIII, abril de 2011, páginas 1473 y 1445, de rubros: "VIOLACIÓN EQUIPARADA. NO SE CONFIGURA SI EL ACTIVO MANIPULA CUALQUIER PARTE DE LA VULVA, PORQUE ES UNA REGIÓN EXTERNA DEL APARATO REPRODUCTOR FEMENINO, DIFERENTE A LA VAGINA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)." y "VIOLACIÓN EQUIPARADA. EN EL SUPUESTO DE QUE LA OFENDIDA SEA VIRGEN Y SE ACREDITE QUE EL HIMEN PERMANECÍO ÍNTEGRO, SE PRESUME QUE NO HUBO INTRODUCCIÓN, POR LO QUE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE ESA MEMBRANA ERA DE TIPO COMPLACIENTE LE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).", respectivamente. Sin embargo, una nueva reflexión sobre el tema conduce a apartarse de ambos criterios, para establecer, de manera unánime, que el tipo penal de que se trata exige únicamente como elemento integrador, la introducción del objeto o instrumento distinto del pene, vía vaginal o anal, para que se considere agotado el delito, no obstante que el himen permanezca íntegro, pues la interpretación de los términos "introducir" y "vía" no debe ser rigorista ni ajena a la lógica convencional con la que se afecta el bien jurídico tutelado por el tipo penal en cuestión, ya que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, la palabra "introducir" significa meter o hacer entrar algo en otra cosa, mientras que "vía" se considera a cada uno de los conductos por donde pasan en el organismo los fluidos, los alimentos y los residuos. Por tanto, el verbo introducir, debe interpretarse en su sentido literal y convencional, debido a que el vocablo es suficientemente preciso y cierto para delimitar cuándo el bien jurídico tutelado por la norma penal ha sido lesionado y, en consecuencia, de un correcto análisis, se contribuye a hacer respetar el principio de exacta aplicación de la ley penal. Asimismo, el tipo penal en estudio alude a la vía, ya sea vaginal o anal, y no a la profundidad. En esas condiciones, el bien jurídico protegido resulta vulnerado por la mera invasión al cuerpo de la víctima por las vías o conductos supraindicados, ya que el legislador nada expresó en relación con la profundidad de la introducción una vez acreditado que se hizo por esa vía; por ende, si existen elementos suficientes para determinar que el activo introdujo uno de sus dedos en la víctima, vía vaginal o anal, ello basta para que el bien jurídico tutelado por la norma penal se vea lesionado, porque lo que se sanciona es la introducción en las vías indicadas y no la desfloración ni la penetración hasta determinado lugar, toda vez que el legislador no distinguió entre una entrada anterior o posterior al himen, sino que basta que en la vía (anal o vaginal) haya introducción, aunque sea parcial, para que se considere agotado el delito de que se trata.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1211/2011. 28 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: María Mayela Burguete Brindis.

Nota: Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal, en las diversas XX.2o.100 P y XX.2o.101 P, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, abril de 2011, páginas 1473 y 1445, respectivamente.

Como se advierte de la lectura de las tesis transcritas, la diversidad de criterios no obedece a supuestos normativos distintos o a enunciados jurídicos incompatibles que permitieran al juzgador sustentar su decisión. Tampoco puede justificarse la divergencia de criterios en razón de un enunciado jurídico ambiguo, que significara una interpretación difícil, y como consecuencia una decisión difícil para el juzgador, más bien, se advierte la amplia discrecionalidad que impera en los órganos jurisdiccionales del sistema jurídico mexicano

Frente al ejercicio irregular de la función judicial, pretendidamente respaldada en la independencia y discrecionalidad que se atribuye a los juzgadores, es urgente que el Consejo de la Judicatura Federal revise su programa de formación y capacitación e implante mecanismos de revisión de las decisiones judiciales para la evaluación del trabajo judicial, para alcanzar los valores de democracia, justicia, verdad y motivación racional

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. Hernández Marín, Rafael, Las Obligaciones Básicas de los Jueces, Marcial Pons, Madrid, 2005
2. Gascón Abellán, Marina, Los Hechos en el Derecho, Bases argumentales de la prueba, 3ra. ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 178 y 179.
3. Taruffo, Michele, Proceso y Decisión, Lecciones mexicanas de Derecho Procesal, Marcial Pons, Madrid, 2012.

ANÁLISIS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA REALIZADA EN EL EXPEDIENTE TEDF-JEL 435/2013.

OSIRIS VÁZQUEZ RANGEL

Sumario: I. Diversos tipos de controversias; II. ¿Qué significa que algo está probado?; III. Estándares de prueba; IV. La elección de los comités vecinales; V. Planteamiento del caso concreto; VI. Análisis del asunto; VII. Impugnación; VIII. Conclusiones.

I. DIVERSOS TIPOS DE CONTROVERSIAS.

Los asuntos que se presentan en los tribunales, requieren la atención de alguna de las siguientes cuestiones:

- a) Que se clarifique el alcance de una determinada disposición, con lo que se solicita una sentencia declarativa.
- b) Que se decida a quién le asiste la razón respecto de una controversia, en la que las partes están de acuerdo sobre los hechos y sólo se trata de saber si las normas jurídicas le conceden la razón a una u otra parte, es decir, se trata de establecer el sentido y alcance de la normativa aplicable al caso. Respecto de estos asuntos, se dice, tratan únicamente de puntos de derecho.
- c) Que se tenga como probados determinados hechos, de los cuales depende la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, con lo que una vez esclarecidos los hechos, como no se cuestiona la interpretación normativa, se resuelve la controversia. En estos casos, la decisión del caso se centra en las pruebas y lo que se pueda establecer con base en las mismas.
- d) Es posible la combinación de dos o las tres cuestiones referidas con anterioridad, así que existen las siguientes posibilidades:
 - d.1) Combinar a), b) y c).
 - d.2) Combinar a) y b).
 - d.3) Combinar a) y c)
 - d.4) Combinar b) y c).

VÁZQUEZ

En principio, no hay problema para diferenciar las cuestiones fácticas de las jurídicas, es decir, de las cuestiones relativas al derecho aplicable, cuando las partes están de acuerdo sobre los hechos es algo perfectamente diferenciable de los aspectos fácticos, también es cierto que es en las disposiciones normativas en donde se delimitan los aspectos que se consideran fácticamente relevantes, de tal manera que hay una interconexión o íntima relación entre los hechos y las disposiciones normativas, ya que el desacuerdo sobre la normatividad pudiera versar precisamente sobre cuáles hechos o qué aspecto de los mismos son los que resultan jurídicamente relevantes, pero como no suele ser esa la cuestión ordinaria y no es el centro de este ensayo, no se abunda al respecto¹.

En el presente trabajo nos abocaremos a analizar un caso relativo al supuesto identificado con el inciso c), es decir, un asunto planteado al Tribunal Electoral del Distrito Federal, en el que no había controversia respecto a la norma aplicable, su alcance o sentido, sino a si se habían cometido actos que implicaban determinada consecuencia jurídica.

Antes de proceder al planteamiento del asunto, es necesario precisar algunas cuestiones de manera previa.

¿Qué hace el juzgador cuando considera que están probados determinados hechos?²

Existen al respecto, al menos, dos maneras de responder esta pregunta.

1. Considerar que un determinado hecho está probado cuando al igual que como se crean las normas, a través de actos de autoridad, **basta la decisión de quien se encuentra investido con autoridad** para establecer que algo está probado si se cumplen determinadas formalidades.

Esta manera de entender que algo está probado, puede ser considerado como que **a)** el juzgador crea o **constituye lo probado** con base en normas jurídicas; o bien, como que **b)** el juez **crea directamente una norma**, es decir, toma una decisión con base en su autoridad y establece con ello una obligación de establecer determinadas consecuencias jurídicas.³

Esta manera de entender la actividad del juzgador en materia probatoria, se corresponde con la idea de que el proceso no tiene como principal finalidad el averiguar la verdad, sino resolver controversias, de tal manera que el juzgador puede libremente decidir, con base en determinadas reglas, si alguien debe afrontar determinadas consecuencias jurídicas,

¹ Sobre este tema, se puede ver Taruffo Michele, *La prueba de los hechos*, editorial Trotta, España, 2002, p. 105 y ss.

² En esto se sigue a Jordi Ferrer, en la diferencia entre la fuerza y el sentido de los enunciados. Esta pregunta obedece a la fuerza del enunciado; Cfr. Ferrer, Jordi, *Prueba y Verdad en el Derecho*, editorial Marcial Pons, España, 2005, p. 19 y ss.

³ Ferrer Beltrán, Op. Cit., pp. 20-25.

VÁZQUEZ

tras haberse agotado una serie de rituales jurídicos. Tener por probado algo es más una actividad valorativa que cognoscitiva y se aparta del modelo racional de la decisión judicial entendiendo por el mismo, aquel en el que es posible revisar y, en consecuencia, controlar las decisiones que se tomen al respecto, a través de criterios intersubjetivos, para establecer si es verdadero o falso que algo se encuentra probado.

Así, esta manera de entender la actividad jurisdiccional, por lo que hace a la decisión probatoria, se corresponde con una función retórica o de persuasión, más que con una función epistémica tendente a generar conocimiento⁴.

2. Considerar que un hecho está probado como un enunciado que **describe un estado de cosas**, por lo que esta opción es compatible con la idea de que la finalidad del proceso es averiguar la verdad, en la medida en que ello sea posible y, una vez establecida ésta, fijar las consecuencias jurídicas que correspondan.

Esta concepción de la actividad del juzgador es la que se sostiene, y se corresponde con un modelo racional que implica la posibilidad de establecer si lo que concluyó el juez es verdadero o falso, por lo que es verificable o falsifable; también es compatible con la concepción garantista propuesta por Ferrajoli, de acuerdo con la cual, se distinguen cuatro dimensiones de poder del juzgador:

- a) Decisiones respecto a la ley aplicable (interpretación de las normas),
- b) Decisiones respecto a los hechos (el aspecto probatorio),
- c) Decisiones respecto a la individualización de los hechos sometidos a su consideración, y
- d) Decisiones en vista de la responsabilidad política del fallo que se adopte⁵.

Respecto al aspecto probatorio, los juzgadores pueden adoptar una posición **decisionista**, que consiste en resolver con base en "diagnósticos o sospechas subjetivas antes que en prueba de hecho... convencimiento íntimamente subjetivo y, por tanto, irrefutable del

⁴ Cfr. Taruffo Michele, "Consideraciones sobre prueba y motivación", en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, editorial Fontamara, México, 2011, pp. 17 y siguientes. Sobre un argumento, se puede hacer un análisis: **a)** lógico, es decir, preguntar sobre la conexión entre las premisas y las conclusiones; **b)** material, si nos preguntamos si son verdaderas las premisas y la conclusión; y **c)** retórico, si el argumento es persuasivo. "...si los hombres fueran completamente racionales serían persuadidos sólo por argumentos válidos con premisas verdaderas, de hecho, con bastante frecuencia, son persuadidos por argumentos no válidos, o argumentos con premisas falsas..." Haack Sussan, *Filosofía de las lógicas*, 2^a edición, editorial Cátedral-Teorema, España 1991, p. 31.

⁵ Ferrajoli Luigi, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, editorial Trotta, 4^a edición, España, 2000, pp. 38 y 39.

juzgador... [se] degenera en un juicio <<sin verdad>>: no motivado por juicios de hecho, esto es, por aserciones verificables o refutables, sino por juicios de valor... en decisiones potestativas...el juicio se remite en realidad mucho más a la autoridad del juez que a la verificación empírica...⁶; por otra parte, pueden adoptar una posición cognoscitivista o garantista, de acuerdo con el cual, las garantías procesales también son "garantías de (para buscar la) verdad"⁷, en donde se presentan condiciones para asegurar la verificabilidad de las motivaciones judiciales⁸

Por otra parte, la idea de que el proceso y en particular el aspecto probatorio sí implica la búsqueda de la verdad o, por lo menos, tiende a ello, lo sostienen entre muchos otros, Michele Taruffo, Jordi Ferrer, Marina Gascón y Larry Laudan, idea que se resume en la frase *veritas, non auctoritas facit iudicium*.

II. ¿QUÉ SIGNIFICA QUE ALGO ESTÁ PROBADO?

Esta pregunta puede ser respondida, al menos de tres formas:

1. Que algo esté probado significa que eso es verdad. Esta posición evita la posibilidad de señalar que la afirmación de que algo está probado puede ser falso o verdadero, ya que la única posibilidad de que algo se considere probado es que sea verdad.

Esta manera de entender que algo está probado no se encuentra adecuado, porque como lo señala Jordi Ferrer, aunque la prueba pretende establecer lo que es verdad, hay ocasiones en que no lo consigue, a pesar de lo cual, algo se tiene por probado y esto es razonable, dado que en materia probatoria existen las denominadas presunciones, que tienen la función de distribuir errores, ya que cometerlos resulta inevitable, por ello, a pesar de que se considera que las pruebas pretenden establecer lo que es verdad, puede ser que algo se considera probado sin que ello sea verdad y se pueda predicar de tal afirmación (algo está probado) que es falsa.

2. Que se haya probado algo significa que el juez ha decidido que algo es "verdad", lo sea o no (en realidad). Esta posición establece que existiría una verdad procesal o diversa a la "verdad" del mundo fáctico, de la empiria y que esa verdad es construida con la autoridad del juzgador, lo que resulta inevitable, ya que el juez no dispone ni de los recursos ni del tiempo para establecer "la verdad", además de que su actividad se encuentra acotada por una serie de reglas que

⁶ Ibidem, pp. 42 y 43. Ferrajoli también señala otro aspecto del decisionismo, consistente en que se indaga sobre el autor, sus condiciones personales y no tanto sobre los hechos.

⁷ Ibidem. p.46

⁸ Ibidem. P. 63.

le impiden en algunos casos incorporar elementos para averiguar la verdad y, en otros, le señalan cómo valorarlos, de tal manera que el resultado es una decisión producto de reglas que le señalan que algo está probado independientemente de la verdad, por lo que la verdad es una construcción del juzgador.

Esta posición no se comparte, en atención a que la verdad es la guía y una de las funciones del proceso y de la actividad probatoria, en atención a que no es posible establecer consecuencias jurídicas afirmando que son el resultado de que determinado hecho ha acontecido, si el mismo no ha tenido lugar, o bien, que se establece tal determinación para que algo suceda cuando eso ya ha acontecido o es imposible que se produzca.

3. Que se probó algo significa que hay razones suficientes para considerar que eso es verdad.

Esta es la posición que se comparte, ya que de conformidad con los datos con que se cuente en un determinado proceso, se debe resolver lo que se plantea en el mismo y, es dable que con base en el material probatorio se concluya que es muy probable que algo haya acontecido y, en atención a ello, se tenga por probado, sin comprometerse con el señalamiento relativo a que si está probado es porque es verdad, ni el que afirma que si se tiene por probado es que el juez está inventando la verdad.

III. ESTÁNDARES DE PRUEBA.

Una vez establecido lo anterior, es claro que para tener por probado algo, es necesario que se alcance cierto punto o que se rebase cierto parámetro, esto es lo que se denomina estándar de prueba.

Los estándares de prueba (SP) pueden ser más o menos exigentes, para el presente trabajo se sigue la clasificación elaborada por Marina Gascón, quien establece lo siguiente:

Propone tres niveles de exigencia de la confirmación de las hipótesis en materia penal, tanto el de la culpabilidad (Hc) como el de la inocencia (Hi): 1 para la confirmación fuerte; 0.5 para una confirmación débil y 0 para la confirmación nula o ausente.

De acuerdo a ello, obtiene las siguientes 6 posibilidades de estándares de prueba⁹:

SP1	Hc-0.5 (exigido) y Hi-1 (tolerado)
SP2	Hc-0.5 (exigido) y Hi-0.5 (tolerado)

⁹ Gascón Marina, "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", en Proceso, Prueba y Estándar, Ara Editores, Perú, 2009, pp. 26 y ss.

SP3	Hc-0.5 (exigido) y Hi-0 (tolerado)
SP4	Hc-1 (exigido) y Hi-1 (tolerado)
SP5	Hc-1 (exigido) y Hi-0.5 (tolerado)
SP6	Hc-1 (exigido) y Hi-0 (tolerado)

De esta manera, el primer estándar de prueba exige una baja confirmación de la hipótesis de la acusación y una fuerte confirmación de la hipótesis inocencia, con lo que se impondría una condena a una persona contando incluso con pruebas que le favorecen y que las mismas no son iguales o superadas, desmentidas o refutadas por las de la hipótesis de la acusación, con lo que tenemos el estándar de prueba más débil o menos exigente.

En contra partida, el estándar de prueba 6, es el más exigente, porque establece una conformación fuerte de la hipótesis de la acusación y una nula existencia de datos que confirmen la hipótesis de inocencia.

En materia electoral, como se verá más adelante, para determinar la nulidad de una elección, se exige este estándar de prueba sumamente exigente y fuerte.

Una vez establecido lo anterior como marco teórico, se pasa a analizar el caso concreto que se presentó en el Tribunal Electoral del Distrito Federal, durante el proceso de participación ciudadana de 2013.

IV. LA ELECCIÓN DE LOS COMITÉS VECINALES.

En el Distrito Federal, hay elecciones cada tres años para elegir comités vecinales que se integran por nueve integrantes, de tal manera que para elegir a sus integrantes se registran fórmulas integradas por cinco integrantes y el comité se conformará por cinco personas de la fórmula ganadora, dos al segundo lugar y uno al tercer y cuarto lugar en la votación¹⁰.

La propaganda que pueden realizar las fórmulas únicamente puede ser impresa, para repartirse de mano en mano, en módulos fijos (quioscos) o en reuniones en domicilios particulares. No se puede pegar, colocar ni fijar en edificios públicos, en áreas de uso común, accidentes geográficos o equipamiento urbano. También se encuentra prohibido de manera expresa otorgar despensas o regalos de cualquier clase o naturaleza¹¹.

El artículo 116 de la LPCDF, señala que "Las fórmulas que hayan obtenido su registro sólo podrán realizar actos de promoción durante las dos semanas previas a la jornada

¹⁰ Artículos 94, 107 y 112 de la Ley de Participación Ciudadana para el Distrito Federal (LPCDF).

¹¹ Artículo 117 de la LPCDF

electiva en sus respectivas colonias respecto a sus proyectos y propuestas para mejorar su entorno, debiendo concluir tres días antes de la celebración de ésta."

Además de lo anterior, se prevé un procedimiento para atender las transgresiones a las reglas relativas a la propaganda, que se desahoga de manera previa al día de la jornada electiva. Este procedimiento, fue aprobado por el Instituto Electoral del Distrito Federal, en sesión pública del 31 de mayo de 2013 (Acuerdo ACU-28-13).

Por otra parte, el artículo 126 de la LPCDF, establece las causales de nulidad de la elección, entre las que se encuentra el que se presenten irregularidades graves, "plenamente acreditadas y no reparables durante la Jornada Electiva que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación".

En este proceso electivo, se incorporó la posibilidad de votar por internet, por lo que de la mano con ello, también se incorporó la posibilidad de hacer propaganda por redes sociales en internet.

V. PLANTEAMIENTO DEL CASO CONCRETO.

Antecedentes

A) De conformidad con la Base Séptima de la Convocatoria para la elección de los Comités Ciudadanos y Consejos de los Pueblos 2013, del 24 al 29 de agosto de 2013, se llevó a cabo la emisión y recepción del voto a través del Sistema Electrónico por Internet.

Asimismo, el 1 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la emisión del voto presencial respecto a la elección ciudadana.

B) El 2 de septiembre de 2013, la Dirección Distrital XIV del Instituto Electoral del Distrito Federal, realizó el cómputo total de la votación y asignación del Comité Ciudadano en la **colonia Chapultepec Polanco (Polanco)**, en la Delegación Miguel Hidalgo, con base en los resultados de la jornada electiva por ambas modalidades de votación (por internet y presencial), los cuales son los siguientes:

FÓRMULAS	VOTACIÓN			CON LETRA
	ESCRUTINIO Y CÓMPUTO DE LA MRVY0 (sumatoria de los votos registrados en las actas de escrutinio y cómputo correspondientes a esa colonia o pueblo) (con número)	CÓMPUTO DEL SISTEMA ELECTRÓNICO POR INTERNET (sumatoria de los votos registrados en el acta de cómputo emitida correspondiente a esa colonia o pueblo) (con número)	TOTAL CON NÚMERO	
1	20	6	26	Veintiseis
2	45	3	48	Cuarenta y ocho
3	128	2	130	Ciento treinta
Votos nulos	5	0	5	Cinco
Total	198	11	209	Doscientos nueve

C) El 6 de septiembre de 2013, el representante de la fórmula uno, en la citada colonia, presenta escrito de demanda de juicio electoral ante el Tribunal Electoral del Distrito Federal, **pidiendo la nulidad de la elección**, ofreciendo como **elementos probatorios** los siguientes:

Documentales:

1) Copia simple del acuse de recibo de la solicitud realizada por la parte actora en el Sistema INFOMEX del Distrito Federal, con número de folio 0116000138313 de fecha 3 de septiembre de 2013¹².

¹² Se trata de una solicitud de información pública dirigida a la Oficina de Información Pública

2) Copia simple del oficio CJSI/OIP/1081/2013 de fecha cuatro de septiembre de dos mil trece, emitido por el Encargado de la Oficina de Información Pública en la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, mediante el cual emite respuesta a la solicitud referida en el punto que antecede.

3) Original del acuse de fecha seis de septiembre de dos mil trece, mediante el cual el demandante solicitó por escrito ante la Ventanilla Única y Control de Gestión del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, diversas copias certificadas de los registros que obran en su sistema, sobre la existencia de una persona moral denominada "Espejo Red", o "Espejo Polanco".

4) Originales de las facturas número 1513 de fecha 19 de enero de 2011 y 1556 de fecha 5 de julio de 2011, emitidas por "ESPEJO DE POLANCO, S.A." con clave de Registro Federal de Contribuyentes EPO010330E75, expedidas a favor del cliente "RELACIONES GASTRONÓMICAS, S.A DE C.V. con clave de Registro Federal de Contribuyentes RGA 040623 912.

5) Impresión del acuse de recibo de la solicitud de acceso a datos personales folio UE/SADP/13/00156 de fecha 5 de septiembre de 2013 y número de acuse nNNb9mRvdDbFS9dzV4qxo8geYtg=.

6) Acuse de recibo de solicitud de acceso a la información pública número 0411000190213, de fecha 5 de septiembre de 2013.

7) Acta de fe de hechos que realizó a solicitud de la señorita, Lorena Aragón Sánchez García, el licenciado Fernando Dávila Rebollar, Notario número 235 del Distrito Federal.

8) Dos ejemplares impresos de la publicación denominada **ESPEJO RED**, correspondientes a los meses agosto y septiembre de dos mil doce.

9) Acta correspondiente a la fe de hechos número **29,787**, que realiza el Notario 235 del Distrito Federal, de fecha 28 de agosto de dos mil trece, a solicitud de la señorita Lorena Aragón Sánchez García.

10) Acta correspondiente a la fe de hechos número **58,881**, emitida el 2 de septiembre de 2013, por el Notario 28 del Distrito Federal.

11) Acta correspondiente a la fe de hechos número **58,883** que el Notario 28 (veintiocho) del Distrito Federal, realizó el 4 de septiembre de dos mil trece, a solicitud del ciudadano Carlos Acasuso Noval.

de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la ciudad, en la que se requirió información respecto a la existencia de registros de inscripción del acta constitutiva de alguna sociedad mercantil o asociación civil que se denominé igual o similar a "ESPEJO DE POLANCO, S.A.".

12) Cédula de publicación en estrados de la “ACTA CIRCUNSTANCIADA DEL CÓMPUTO TOTAL E INTEGRAL DE LOS COMITÉS VECINALES CIUDADANOS Y/O LOS CONSEJOS DE LOS PUEBLOS 2013 Y DE LA VALIDACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA CONSULTA CIUDADANA PARA EL PRESUPUESTO PARTICIPATIVO 2014, de fecha 2 de septiembre de 2013.

13) Copia simple de la Constancia de asignación e integración del Comité Ciudadano 2013-2016, de fecha 3de septiembre de 2013.

Testimoniales:

1) Rendida ante el Notario 28 del Distrito Federal por la señorita Daniela Blanco Mercade, contenida en el testimonio del acta número 58,878 de fecha 2 de septiembre de 2013.

2) Rendida ante el licenciado Antonio Velarde Violante, Notario número 164 del Distrito Federal, a solicitud del ciudadano Alejandro Hevira Azuara.

3) Rendida ante el licenciado Antonio Velarde Violante, Notario número 164 del Distrito Federal, de fecha 6 de septiembre del año 2013 a solicitud de la ciudadana Alberta Carmen Salgado Sarú.

4) Rendida ante el licenciado Antonio Velarde Violante, Notario número 164 del Distrito Federal, de fecha 6 de septiembre del 2013 a solicitud del ciudadano J. Rigoberto Garduño Balleza.

5) Rendida ante el licenciado Antonio Velarde Violante, Notario número 164 del Distrito Federal, de fecha 6 de septiembre del año 2013, a solicitud de la ciudadana Jessica Garduño Manjarrez.

Inspección ocular:

A las páginas de internet cuyos vínculos son los siguientes:

- a)** <http://espejored.com/publicaciones-anteriores.html>
- b)** http://espejored.com/publicaciones-anteriores/category/152012.html?dow_nload=47%3Aespejored-54-polanco-lomas-mar-abr-2012
- c)** http://espejored.com/publicaciones-anteriores/category/15-2012.html?dow_nload=49%3Aespejored-polanco-lomas-55-polanco-lomas-ago-sep-2012
- d)** http://espejored.com/publicaciones-anteriores/category/17-2013.html?dow_nload=51%3Aespejored-56-polanco-lomas-abr-may-2013
- e)** <http://www.espejored.com>
- f)** <https://twitter.com/Espejored>
- g)** <https://www.facebook.com/espejored>

h) <http://www.youtube.com/watch?v=mg1mYdXxmqc&sns=em>

Prueba técnica:

Consistente en un disco compacto marca “memorex” tipo “Poket CD-R 24X 210MB 24 min”, que contiene tres publicaciones digitales en versión electrónica, formato PDF (portable document format).

Todos los elementos probatorios previamente referidos fueron admitidos por el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

Los citados elementos probatorios, fueron admitidos por el TEDF.

La parte demandante planteó los siguientes **agravios**:

- En primer término la parte actora refiere la existencia de violaciones a los principios de igualdad y equidad que deben regir en todo proceso de participación ciudadana.
- El promovente precisa que la fórmula 3 de la colonia Chapultepec Polanco (Polanco) utilizó recursos de la persona moral “Espejo de Polanco, S. A.” a sabiendas de que estaba prohibido usar recursos ajenos al patrimonio de los contendientes, por lo que existe una ventaja desmedida entre las fórmulas.
- Que el C. Eduardo Virgilio Farah Arell, integrante de la fórmula 3 y socio de la persona moral “Espejo de Polanco, S. A.” **no utilizó únicamente recursos propios**, sino ajenos para promocionarse.
- La **omisión** de parte de la fórmula 3 para **retirar los mensajes, imágenes y archivos publicitarios de la página de internet y de las cuentas de Twitter y Facebook de la persona moral** “Espejo de Polanco”, a pesar de que del 24 al 29 de agosto del año en curso, e incluso durante la votación presencial suscitada el primero de septiembre, continuaba la promoción de manera deliberada, incluidos folletos en una panadería muy conocida de la colonia Chapultepec Polanco.
- La **utilización de recursos provenientes de asociaciones civiles** como las denominadas “La voz de Polanco” y “Vecinos verdaderos”.
- Irregularidades graves durante la jornada electiva, como el permanecer cerradas las puertas donde se encontraba la Mesa receptora de votación, durante 5 minutos aproximadamente; aunado a la presencia de personas ajenas al proceso durante el escrutinio y cómputo.

- El ejercicio de **presión el día de la jornada electiva, al encontrarse presente el representante de la fórmula 3.**

Los hechos planteados por el demandante y que eran el objeto de los elementos probatorios fueron los siguientes:

La existencia de violaciones a los principios de igualdad y equidad en el proceso de participación ciudadana celebrado el pasado primero de septiembre del año en curso, por parte de la fórmula 3 de la colonia Chapultepec Polanco (Polanco), en virtud de que la persona moral "Espejo de Polanco, S.A." y/o "Espejo Red", en sus publicaciones llevó a cabo actos promocionales a su favor, en especial al desprenderse que el C. Juan Carlos Gutiérrez Bonet es uno de los integrantes del Consejo Editorial.

El demandante señaló una vulneración a lo dispuesto por los artículos 117, párrafo séptimo de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, y 15 del Reglamento de Propaganda para el Proceso de Elección de los Comités Ciudadanos y los Consejos de los Pueblos 2013, en virtud de que dicho ciudadano, es un servidor público de la Delegación Política Miguel Hidalgo, bajo el cargo de Director Ejecutivo de Cultura.

Por otra parte, se señaló que el universo de votantes en la colonia Chapultepec Polanco (Polanco), ascendió a 2,676 ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores y que el alcance de la publicación de "Espejo de Polanco" es de 20,000 ejemplares que se distribuyen de manera gratuita en la citada colonia, lo que significa que aproximadamente 6 de cada 10 ciudadanos que habita en dicha demarcación tuvo acceso a uno de los ejemplares, sin tomar en consideración las cuentas en redes sociales utilizadas por la persona moral, es por ello que alega la existencia de una notable violación a los principios de equidad en la contienda electoral.

También, se indica que existió la utilización de recursos provenientes de asociaciones civiles como las denominadas "La voz de Polanco" y/o "Polanco contra la corrupción, A. C", así como "Vecinos verdaderos", esto mediante la utilización de sus cuentas sociales para promocionar a la fórmula 3 en la colonia Chapultepec Polanco.

Asimismo, que se suscitaron irregularidades graves durante jornada electoral, celebrada el primero de septiembre del año en curso, tales como la presencia de personas ajena al proceso, durante el escrutinio y cómputo, como lo es el llamado Salvador Dondé de Teresa en compañía del señor Eduardo Virgilio Farah Arellí.

Además de que las puertas del lugar donde se ubicó la mesa receptora de votación en la citada colonia, permanecieron cerradas por un periodo aproximado de cinco minutos.

VI. ANÁLISIS DEL ASUNTO.

Es sabido que en materia electoral en México, para decretar la nulidad de una elección, el estándar de prueba es muy elevado, dado que se exige no sólo que se haya cometido una irregularidad sino que la misma haya sido "determinante" para el resultado obtenido,

Así, de conformidad con la clasificación propuesta por Marina Gascón, tenemos que nos encontramos con un estándar de prueba 6.

Podremos reformular los estándares de prueba en materia electoral de la siguiente manera:

Se usarán las siglas Hn para referirse a la hipótesis de la nulidad de la elección y Hl para hacer referencia a la hipótesis que establece que la elección fue limpia o "legal".

Así tendríamos la siguiente clasificación:

SP1	Hn-0.5 (exigido) y Hl-1 (tolerado)
SP2	Hn-0.5 (exigido) y Hl-0.5 (tolerado)
SP3	Hn-0.5 (exigido) y Hl-0 (tolerado)
SP4	Hn-1 (exigido) y Hl-1 (tolerado)
SP5	Hn-1 (exigido) y Hl-0.5 (tolerado)
SP6	Hn-1 (exigido) y Hl-0 (tolerado)

De esta manera es claro que en materia electoral, para establecer la nulidad de una elección se sigue el estándar de prueba 6, es decir, el que exige una fuerte confirmación de la hipótesis de la nulidad de la elección con base en la existencia de una irregularidad y una nula existencia de datos que permitan establecer que la elección fue limpia, ya que se exige que se haya acreditado la irregularidad y que la misma haya tenido un peso específico en la jornada electoral, de tal magnitud que el resultado sea explicable por la presencia de dicha irregularidad, pues de no haber existido, el resultado habría variado.

Así, es de resaltar que en el presente asunto, se tenía una variedad y diversidad de elementos probatorios, como son testimoniales, documentales y pruebas denominadas técnicas como un video.

Las pruebas testimoniales en el ámbito electoral se presentan por escrito, tras haberse rendido el testimonio ante un “fedatario público”, que normalmente es un notario público que da fe del hecho de que una determinada persona manifiesta que un hecho ha ocurrido de determinada manera¹³.

Esta manera de regular la prueba testimonial obedece a que no hay mucho tiempo para resolver los medios de impugnación referidos a elecciones ya que se parte de que una vez que toman posesión del cargo los ganadores en la elección, no es posible variar tal situación que se convierte en jurídicamente definitiva, prevaleciendo el principio de certeza. Así, no es posible impugnar una elección o continuar con el litigio, si el ganador de la elección ya está en funciones del cargo del que resultó electo.

Eso evita que las controversias se alarguen con una lista de testigos que podrían incluso no asistir de manera justificada (por cuestiones médicas por ejemplo), dando lugar a diferir la audiencia en que se desahogarían los testimonios.

Sobre la valoración de las pruebas el Tribunal resolvió lo siguiente:

1. Hecho de impedir el acceso durante el desarrollo de la votación a los representantes de las fórmulas registradas, sin que medie causa justificada.

Este hecho no lo consideró probado el Tribunal, en atención a que a pesar de que se ofreció al respecto una testimonial y un video, el video no guardaba relación con el hecho (aunque en el mismo se encontraba el Sr. Eduardo Virgilio Farah Arell, según concluyó el Tribunal, dado que comparó a la persona que aparecía en el mismo con la fotografía de una credencial de elector correspondiente a tal ciudadano, que se encontraba afuera del centro de votación el día de la jornada electiva presencial).

En el testimonio se precisa que el lugar de la votación estuvo cerrado concluida la jornada electiva, y que ahí se encontraban dos representantes de fórmulas contendientes, por lo que eso no es incorrecto, sino el procedimiento normal, para proceder al recuento de los votos.

2. Hecho consistente en actos de proselitismo durante la jornada electiva el 1 de septiembre de 2013, a cargo del ciudadano de nombre Eduardo Farah Arell, presidente y representante de la fórmula 3 de la colonia Chapultepec Polanco (Polanco), entre las once y las quince horas, frente al centro de votación.

Sobre este hecho, se ofrecieron las siguientes cinco testimoniales.

¹³ Artículo 27 de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal (LPEDF).

a) Alejandro Hevia Azuara.

Que el primero de septiembre fue a votar y a las 11:30 horas, frente al lugar en que se ubicó el centro de votación, estaba una persona que identificó como Eduardo Farah Arell, y que invitaba a la gente a votar por la fórmula 3 (tres).

b) Alberta Carmen Salgado Sarú.

Que el día de la elección a las tres de la tarde fue a votar y que en el centro de votación identificó al “...señor con la cara aparece en la propaganda de fórmula tres con el nombre de Eduardo Virgilio Farah, pidiendo que los vecinos votaran por la número tres...”

c) J. Rigoberto Eladio Garduño Balleza.

Que el día de la elección, se encontraba en compañía de su esposa caminando con unos amigos que viven en la colonia Polanco, cerca del centro de votación y que se acercó a ellos Eduardo Farah, quien les preguntó si iban a votar, porque había tres planillas y él era el Presidente de la planilla 3 que era la más adecuada.

d) Jessica Garduño Manjarrez.

Que el día de la elección caminaba frente al centro de votación de la colonia Polanco y se acercó a ella el empresario Eduardo Farah, quien le preguntó si vivía ahí, pero como sólo tiene un negocio en la zona, le señaló que “...entonces le dijera a mis clientes que votaran por la fórmula 3 que era su planilla...”.

e) Daniela Blanco Mercadé.

Que aproximadamente a las 13:00 horas, acompañó a sus padres, al centro de votación y fue atendida por Eduardo Farah, quien le dijo “vota por la planilla tres, no te dejes engañar ...”.

En ese punto, el TEDF relaciona el video referido respecto del hecho 1, para reforzar la conclusión de que el día de la elección el ciudadano citado estuvo presente afuera del centro de votación.

También agregó que el día de la jornada electiva estaba colocada en redes sociales la invitación a votar por la fórmula tres, lo que debió haberse retirado.

De esta manera y con base en los elementos probatorios referidos, el TEDF tuvo por probado el hecho que nos ocupa.

3. Hecho consistente en irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la Jornada Electiva que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación, consistentes en que el representante de la fórmula 3 se promovió con recursos pertenecientes a la persona moral denominada "Espejo de Polanco, S. A." y/o "Espejo Red", como son las redes sociales de "twitter", "facebook" y de las páginas de internet de dicha persona moral.

Además, que el 27 de agosto del 2013, al interior de un establecimiento mercantil, denominado "Panadería artesanal", en el mostrador se exhibían folletos o trípticos a favor de la fórmula 3.

Con dos ejemplares de periódico "Espejo Red", una factura expedida por "Espejo de Polanco, S. A.", y el informe de la Directora de Acervos Registrales y Certificados, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio, Maestra, en que señaló que se localizó información de "Espejo de Polanco S.A.", el TEDF tuvo por probada la existencia de esta persona moral, y que su director es el Sr. Eduardo Farah, así como el domicilio de dicho ciudadano y de la persona moral es el mismo.

También se realizó una inspección a varias páginas de internet en las que se encontraron los ejemplares del periódico referido, se vieron también mensajes en tweeter invitando a votar por la fórmula tres, lo mismo que en la cuenta de Facebook de dicha persona moral.

También se acreditó que la cuenta de tweeter referida cuenta con un número de seguidores que oscila entre 56,463 y 56, 518.

También tuvo por acreditado con un tríptico y una testimonial, que se repartió propaganda en un negocio, cuando sólo podía hacerse de mano en mano.

Así, el 29 de septiembre del 2013, el Pleno del Tribunal Electoral del Distrito Federal (TEDF) decretó la nulidad de la elección del Comité Ciudadano de la colonia Chapultepec Polanco.

Al respecto es de resaltar que la fórmula ganadora, teniendo la oportunidad de presentarse al proceso y presentar elementos probatorios o refutar la hipótesis de quien presentó la demanda, decidió no hacerlo, o bien, no se enteró de que se había presentado el medio de impugnación que se publicita en los estrados de la Dirección Distrital que declaró ganadora a la fórmula tres.

De esta manera, no había elementos diversos a los ofrecidos por el demandante (que fue perdedor de la elección).

Por otra parte, el Tribunal consideró que sin importar que se tratara de cuestiones relativas a la propaganda, no debía agotarse el procedimiento especial previsto para ese supuesto, porque el mismo no preveía el tratamiento de que la transgresión a la normatividad se realizará durante la jornada electiva sino en días previos, y no consideraba la posibilidad de la nulidad de la elección que es lo que se reclamaba.

De esta manera, la consecuencia que estableció el TEDF, fue el que se realizará una nueva elección y que en la misma no pudiera contender la fórmula responsable de la irregularidad, lo que es una consecuencia que siempre había establecido el Tribunal cuando tenía por probada la realización de irregularidades graves y determinantes para el resultado de la elección¹⁴.

La valoración realizada por el TEDF se encuentra correcta, por varias razones:

Primer. Se considera que **los hechos son fiables**, pues lo que señalan los testigos, se encuentra confirmado por los datos que arroja un video, y respecto a la propaganda en redes sociales, además con las referencias de fedatarios públicos, el propio Tribunal realizó una inspección y corroboró esa información.

Segundo. Se cuenta con material probatorio **suficiente**, es decir, los testimonios son cinco, la inspección directa de las páginas de internet fue de ocho, a lo que se sumaron diversos documentos.

Tercero. Los medios de prueba son variados, es decir de diversas características como lo son los testimonios, los documentos, el video y la inspección, y todos apuntan en la misma dirección y ninguno es "disonante".

Cuarto. **Son pertinentes**, es decir, todos guardan relación con los hechos a probar y no versan sobre cuestiones diversas¹⁵.

¹⁴ TEDF-JEL-327/2010; TEDF-JEL-428/2010 y TEDF-JEL-434/2010, acumulados; TEDF-JEL-440/2010; TEDF-JEL-459/2010; TEDF-JEL-514/2010, impugnado y confirmado al resolverse el expediente SDF-JDC-214/2010, por parte de la Sala Regional del tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la IV Circunscripción; TEDF-JEL-523/2010, impugnado y confirmado al resolverse el expediente SDF-JDC-202/2010, por parte de la Sala Regional del tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la IV Circunscripción; y TEDF-JEL-549/2010, impugnado y confirmado al resolverse el expediente SDF-JDC-208/2010, por parte de la Sala Regional del tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la IV Circunscripción; TEDF-JEL-253/2013.

¹⁵ Estos cuatro aspectos respecto a los criterios de los hechos probatorios, los puntualiza Daniel González Lagier, en "Argumentación y Prueba Judicial", en *Estudios sobre la prueba*, UNAM, México, 2011, pp. 114 y ss.

VII. IMPUGNACIÓN.

El 4 de octubre de 2013, el representante de la Fórmula 3 presentó demanda de juicio de revisión constitucional electoral, y los integrantes de esa fórmula presentaron cada uno, diversos juicios ciudadanos, a fin de controvertir la sentencia del TEDF.

Consideraciones de la Sala Regional Distrito Federal del TEPJF

a) La Sala Regional considera que sí se había acreditado que algún integrante de la fórmula 3 hubiera colocado la propaganda en una panadería pues existía un testimonio rendido ante un fedatario público y un folleto o tríptico con la propaganda y también consta en el expediente un recibo de la compra realizada en esa panadería en dicha fecha.

b) Se impugnó la conclusión de que la propaganda en la cuenta de Twitter de Espejo Red haya tenido un impacto sobre alrededor de 56,000 personas, y que esto haya sido determinante para el resultado de la elección, pues este número es muy superior al número de electores de la colonia Chapultepec Polanco, que es de 2,934 personas.

Tampoco existen pruebas para acreditar que los electores de la colonia Chapultepec Polanco estuviesen dentro del universo de seguidores de la cuenta de Twitter de Espejo Red.

Al respecto, el Tribunal Federal, señaló que la existencia de los mensajes en Facebook y tweeter quedaron debidamente probados con la inspección realizada por el propio tribunal y con diversas constancias de fedatarios públicos, además de que debido al número de seguidores tanto en twitter, como en facebook, y al tiraje del periódico, se tuvo influencia en la comunidad en que es distribuido, es decir en la colonia Polanco, lo cual es un factor adicional a la violación en sí misma de las reglas de la propaganda.

c) Que no se realizaron actos de proselitismo y que eso no debió tenerse por probado con las testimoniales, porque sólo se probó que esas personas acudieron con un notario a referir ciertos hechos pero no que los mismos hubieran acontecido.

Sobre este punto, el Tribunal Federal consideró que fue incorrecto que el TEDF considerara probados los actos de proselitismo el día de la jornada electiva con las testimoniales y un video porque ello no tiene valor probatorio pleno, a pesar de lo cual al estar probado los actos de proselitismo en redes sociales de la persona moral ello resulta suficiente para anular la elección.

De esta manera, el Tribunal Federal confirmó la nulidad de la elección.

VIII. CONCLUSIONES.

El TEDF consideró que la existencia de varios elementos probatorios de naturaleza diversa eran suficientes para tener por acreditado el hecho de que se cometió propaganda de manera indebida durante la elección del Comité Ciudadano en la Colonia Polanco, presentando argumentos y razonamientos que no tienen que ver con las pruebas tasadas, sino más bien, refiriendo que algo tenía valor probatorio pleno en términos de lo que señala la normatividad pero no como algo que soportaba el peso de la decisión adoptada.

Estandárd probatorio identificado como 6, se vio colmado, pues incluso en la impugnación de la decisión del TEDF, no se pudo probar la hipótesis relativa a la limpieza de la elección, sino que se mantuvo la corroboración de la hipótesis de la nulidad, aunque no en los mismos términos que lo había planteado el TEDF.

La nulidad de una elección es un hecho poco común debido a la exigencia probatoria, pero que en este caso se colmó.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- Ferrajoli Luigi, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, editorial Trotta, 4^a edición, España, 2000.
- Ferrer, Jordi, *Prueba y Verdad en el Derecho*, editorial Marcial Pons, España, 2005.
- Ferrer, Jordi, *La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión*, en *Estudios sobre la prueba*, editorial Desarrollo Gráfico Editorial, S.A de C.V. México, 2011.
- Gascón, Marina, *Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*, en *Estudios sobre la prueba*, editorial Desarrollo Gráfico Editorial, S.A de C.V. México, 2011.
- González, Daniel, *Argumentación y prueba judicial*, en *Estudios sobre la prueba*, editorial Desarrollo Gráfico Editorial, S.A de C.V. México, 2011.
- Haack Sussan, *Filosofía de las lógicas*, 2^a edición, editorial Cátedral-Teorema, España 1991.
- Taruffo Michele, *La prueba científica en el proceso civil*, en *Estudios sobre la prueba*, editorial Desarrollo Gráfico Editorial, S.A de C.V. México, 2011.
- Taruffo Michele, *La prueba de los hechos*, editorial Trotta, España, 2002.
- Taruffo Michele, *Verdad, error y proceso penal*, editorial MarcialPons, España, 2013.
- Taruffo Michele, *Los hechos en el derecho*, editorial MarcialPons, España, 2004.
- Taruffo Michele, *Simplemente la verdad*, editorial MarcialPons, España, 2010.

- "Consideraciones sobre prueba y motivación", en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, editorial Fontamara, México, 2011

X. NORMATIVIDAD CONSULTADA.

Ley de Participación Ciudadana para el Distrito Federal.

Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal.

EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN MÉXICO

Francisco Marcos Zorrilla Mateos¹

Sumario: I. Introducción; II. El raigambre constitucional en el sistema de los partidos políticos; III. ¿Existe una crisis del sistema de partidos políticos?; IV. Hacia un fortalecimiento del sistema de partidos políticos.

I. INTRODUCCIÓN

Agradezco la oportunidad que me brindan los organizadores de este importante evento, el Magistrado Darío Velasco Gutiérrez y el Dr. Osiris Vázquez Rangel, en la conmemoración del quince aniversario del Tribunal Electoral del Distrito Federal, para compartir con todos ustedes algunas reflexiones relativas a los derechos y obligaciones de los partidos políticos.

La participación política constituye uno de los pilares fundamentales de cualquier democracia, ya sea a través de sistemas de vía directa o representativa. En nuestro sistema jurídico, tanto las agrupaciones como los partidos políticos tienen como fin encauzar y promover la participación política, y constituyen formas de democracia representativa, en tanto que concentran y reflejan los intereses, puntos de vista, y aspiraciones de ciertos grupos de la sociedad en particular.

A la par de la participación política por la vía representativa, recientemente en nuestro país, se han impulsado figuras de participación directa tales como el plebiscito y el referéndum; la iniciativa popular; la revocación de mandato; y las candidaturas independientes.

Todos estos mecanismos de participación política directa se han presentado como válvulas institucionales, para despresurizar el sistema político mexicano, y combatir el desencanto ciudadano que parecen enfrentar los partidos políticos.

No obstante la incorporación de diversos mecanismos de participación política directa

¹ Director Ejecutivo de Asociaciones Políticas del Instituto Electoral del Distrito Federal.

para la ciudadanía, actualmente los partidos políticos continúan en el centro de la vida política del país, y hoy más que nunca, desarrollan funciones fundamentales que involucran todos los ámbitos y sectores de importancia del país, desde la competencia política; la definición de la agenda pública; la elección de altos funcionarios y representantes populares; el rediseño institucional de la Administración Pública; la toma de decisiones de política pública etc.

El visible rol protagónico de los partidos políticos, contrasta con el poco interés, estudio y atención que han merecido estos entes de interés público, al menos en el ámbito legislativo, y como consecuencia de ello, en el ordenamiento jurídico mexicano. La delimitación legal de los alcances de los derechos y obligaciones de los partidos políticos es importante no solamente por motivos de especulación intelectual, sino para dar claridad y transparencia a la actuación de una de las instituciones más relevantes que actúa, influye y toma decisiones que involucran a todos los mexicanos.

II. EL RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DE PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos en el sistema legal, y en la vida política mexicana, tienen una importante tradición e historia, que hacen difícil suponer siquiera que éstos estén en peligro de desaparecer o que puedan ser sustituidos con otras formas de acceso al poder por la vía democrática.

El texto original del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía lo siguiente:

“...Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus régimenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”²

El precepto constitucional permaneció inalterado durante sesenta años, hasta que el 6 de diciembre de 1977 se incorporó la figura de los partidos políticos, como entidades de interés público. La constitucionalización de los partidos políticos no fue una determinación del momento, sino que fue cobrando fuerza con el paso de los años, tal y como lo explica Javier Patiño Camarena:

“...sin embargo, con el paso de los años el proceso de constitucionalización

² Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-2002, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 837 y 838.

de los partidos políticos se vio alentado y vigorizado al amparo de las siguientes consideraciones: en primer término, el reconocimiento de que la persona no es un ser aislado, sino miembro de un grupo social y en cuanto tal tiene problemas y aspiraciones comunes cuya solución y realización requiere sumar esfuerzos y en segundo lugar, a la clasificación de que si bien la democracia supone posicionamientos divergentes, también requiere que éstas se reduzcan a través de los partidos políticos y, sobre la base del sufragio universal, a proporciones administrables a efecto de organizar la vida política, económica, social y cultural del país. En este estado de cosas y con estas ideas prevalecientes, durante las sesiones que llevó a cabo la Comisión Federal Electoral en 1977, con objeto de sentar las bases para la reforma política, se puso de manifiesto que el proceso de constitucionalización de los partidos políticos se encuentra en marcha en la mayoría de las democracias occidentales y a efecto de ilustrar este hecho, se formularon repetidas referencias a la Constitución Italiana de 1947, que en su artículo 49, declara: “Todos los ciudadanos tienen el derecho a afiliarse libremente en partidos para colaborar, en forma democrática, en la determinación de la política nacional”. Asimismo se citó a la Constitución Francesa de 1958 que en su artículo 4º precisa: “Los partidos y grupos políticos concurren a la expresión del sufragio. Forman y ejercen su actividad libremente. Deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia”.

También se trajo a colación a la Ley Fundamental de Bonn, que en su artículo 21 reconoce a los partidos políticos como “concurrentes en la formación de la voluntad política del pueblo...”³

Asimismo, en las ponencias presentadas ante la Comisión Federal Electoral para delinear los contornos políticos de la reforma constitucional de 1977; se propuso reformar la Constitución para precisar las bases del régimen de partidos, en la lógica de que éstos son cuerpos intermedios que fijan los canales de participación de la ciudadanía organizada, cuya estructura fundamental, y cuyas normas principales de organización política deben gozar de una jerarquía constitucional, y de cierto grado de inmutabilidad y permanencia.⁴

De manera posterior a esta trascendental reforma constitucional se sucedieron otras más, que precisaron los derechos y prerrogativas de los partidos, y de las instituciones electorales del país.

³ Patiño Camarena, Javier, Nuevo Derecho Electoral Mexicano, Editorial Constitucionalista e IFE, Quinta Edición, México, 2011, pp. 304-307.

⁴ Idem.

Ahora bien, no obstante la tardía incorporación de los partidos políticos en la Constitución; éstos han tenido una larga tradición legal. En el siglo pasado inicia con la Ley Electoral del 19 de enero de 1912 expedida por el Presidente Francisco I. Madero, y posteriormente con la Ley Electoral del 20 de septiembre de 1916 expedida por Venustiano Carranza, para posteriormente continuar con las leyes electorales de 6 de febrero de 1917; 2 de julio de 1918; 7 de enero de 1946; 4 de diciembre de 1951; 5 de enero de 1973; 28 de diciembre de 1977; 12 de febrero de 1987; 15 de agosto de 1990; 22 de noviembre de 1996; hasta el 14 de enero de 2008, en que se expide el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.⁵

En este largo trascurrir jurídico y político, desde principios del siglo pasado y en el actual, el sistema político mexicano se ha orientado de manera clara y definida a fomentar el surgimiento, desarrollo y consolidación de un sistema de partidos políticos. A través de la figura de los partidos políticos transitamos de la Revolución, al México moderno, de un sistema hegémónico, a uno de competencia electoral y alternancia política, y mucho más recientemente, a un sistema político que incluye otras formas de participación directa para la ciudadanía.

III. ¿EXISTE UNA CRISIS DEL SISTEMA DE PARTIDOS POLÍTICOS?

El estudio de la denominada “crisis de la representación política en México” ha sido un tema recurrente en la literatura de la ciencia política. Ello en gran medida, a partir de las teorías de O’Donnell, Schmitter y Whithead,⁶ que postulan que en los procesos de transición democrática, en los que se pretenda pasar de un régimen que ha brindado cierto grado de gobernabilidad, a otro que busca un marco distinto de gobernabilidad, se requiere construir una nueva legitimación política.

Así por ejemplo, José Antonio Crespo⁷ utiliza el esquema propuesto por los autores antes referidos para analizar el caso mexicano y concluye lo siguiente:

“... como parte de la nueva legitimación democrática, si bien es cierto que la apertura y competitividad electoral han aportado una nueva base de legitimidad al régimen de autoridad y a las autoridades emanadas de los comicios (aunque con altibajos), el mayor pluralismo político resultante parece estar mostrando también ciertos límites como

⁵ Cfr. UNAM-IIJ, “Historia legislativa de México en materia electoral”, Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm 2, julio-diciembre de 2012, pp. 491-516, México, D.F.

⁶ O’Donnel Guillermo, Schmitter, Phillippe C. y Whithead Laurence, *Transitions from Authoritarian Rule: Comparative Perspectives*, Vol. 3, JHU Press, Baltimore, Maryland, 1986.

⁷ Crespo, José Antonio, “Participación política y ciudadanía” en *Debatiendo la reforma política. Claves del cambio institucional en México*, Negretto, Gabriel L., CIDE, México, 2010, pp. 253-292.

fuente de legitimidad democrática. El régimen de partido hegémónico, encabezado por el PRI, pudo beneficiarse de diversas fuentes de legitimidad: la original proveída por la Revolución de 1910, la de un desempeño económico y social no despreciable y la derivada por un formato democrático (elecciones regulares, pluralidad partidista formal, poderes civiles, división de poderes, circulación de élites), pese a que no se cumplía cabalmente. Estas fuentes de legitimidad fueron agotándose entre los años 1970 (algunos señalan como punto crucial el movimiento estudiantil de 1968) y los controvertidos comicios de 1988 (previa ruptura del PRI en 1987). Aunque el régimen empezó a abrir gradualmente espacios para la oposición, pero sin perder el control de los poderes formales más importantes ni la garantía de triunfo electoral, no fue sino hasta 1996 cuando éste hubo de aceptar un sistema electoral plenamente competitivo, que implicaba que el PRI perdiera hegemonía y, por ende, la garantía de preservar el poder. En efecto, en los comicios intermedios de 1997 el PRI perdió su mayoría absoluta en la cámara baja y en el año 2000 dejó, por primera vez en su historia de 71 años, el poder presidencial. Esos cambios inyectaron una nueva y más fresca legitimidad al régimen político, derivado de una competitividad electoral real acompañada de un auténtico (y no sólo cosmético) pluralismo partidista (con tres partidos que presentan una opción de gobierno, el PRI, el PAN y el PRD, y otros partidos menores representados en el Congreso). Sin embargo, desde que se registró la alternancia, hay indicadores de una nueva crisis de legitimidad de la nueva y más operativa democracia representativa mexicana, pese a los cambios reales registrados (Meyer, 2007)...”

Adicionalmente a lo anterior, en el análisis que realiza Crespo, afirma que existen indicadores claros de la crisis de legitimidad en la democracia representativa mexicana que se pueden deber al menos a tres factores:

- a) Una decepción democrática, propia de casi todo proceso de democratización;
- b) Un desencanto sobre el desempeño democrático de los partidos políticos, y
- c) Un alejamiento de los ciudadanos respecto de la política en general, y de los partidos en particular.

Los estudios de opinión pública realizados por el Latinobarómetro⁸ parecen confirmar el

⁸ El Latinobarómetro es un estudio de opinión pública que se coordina en Santiago de Chile, y que aplica anualmente entrevistas en 18 países de América Latina, que buscan medir las actitudes, valores y comportamientos de los ciudadanos respecto de la democracia, la economía y la sociedad en su país.

desencanto de la ciudadanía en América Latina del que habla Crespo, y en particular en el caso mexicano muestran el sentir de los ciudadanos, en el sentido de que la democracia puede funcionar sin partidos políticos.

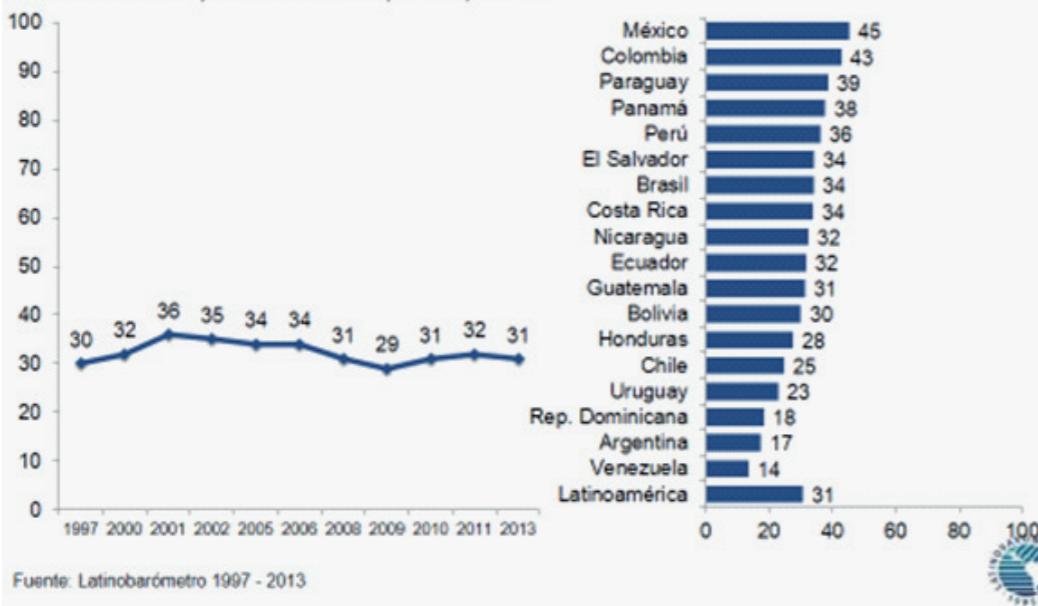
Como resultado de la crisis de legitimidad política en la región, se han adoptado diversos mecanismos de democracia participativa, que según Daniel Zovatto, son percibidos por la ciudadanía como una opción válida para mejorar la representación, incrementar la participación ciudadana y mantener la estabilidad de los sistemas políticos.⁹

En México, el primer caso de un instrumento de democracia participativa que controvirtió, tanto a nivel nacional como internacional, el sistema de partidos políticos fue el de Jorge Castañeda Gutman¹⁰.

PUEDE HABER DEMOCRACIA SIN PARTIDOS POLÍTICOS

TOTAL AMÉRICA LATINA 1997 - 2013 - TOTALES POR PAÍS 2013

*P. Hay gente que dice que sin partidos políticos no puede haber democracia, mientras que hay otra gente que dice que la democracia puede funcionar sin partidos. ¿Cuál frase está más cerca de su manera de pensar? *Aquí solo 'La democracia puede funcionar sin partidos políticos'.*



Fuente: Latinobarómetro 1997 - 2013

⁹ Zovatto, Daniel, et al, "Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina: un balance comparado, 1978-2004" en Democracia directa y referéndum en América Latina. La Paz: Corte NacioNal Electoral, 2004.

¹⁰ Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008, San José, Costa Rica.

El 5 de marzo de 2004, Jorge Castañeda Gutman presentó ante el Instituto Federal Electoral, una solicitud de inscripción para contender como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para las elecciones del 2 de julio de 2006. Al día siguiente, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos informó que no era posible atender su petición en los términos solicitados, ya que según lo dispuesto por el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIFE), corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

En contra de la respuesta de la autoridad electoral federal, Castañeda presentó demanda de amparo ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal. Aún cuando el Juzgado Séptimo admitió la demanda antes señalada, al resolver el asunto, determinó declararlo improcedente, en virtud de que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad y no el juicio de amparo.

El 2 de agosto de 2004, la defensa de Castañeda interpuso un recurso de revisión en contra de la decisión del Juzgado Séptimo, mismo que en agosto de 2005 resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmando la sentencia recurrida, y declarando la improcedencia del amparo en revisión respecto de los artículos reclamados del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIFE).

Derivado de lo anterior, Castañeda acudió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, misma que el 21 de marzo de 2007 sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos (Estado mexicano), por violación del derecho a la protección judicial, en perjuicio del Sr. Jorge Castañeda Gutman, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Al respecto, la Corte determinó que el Estado mexicano violó en perjuicio del señor Castañeda, el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, ya que el juicio de amparo no resulta procedente en materia electoral, y en virtud de la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad, y la inaccesibilidad e ineffectividad del juicio para la protección de los derechos políticos electorales para impugnar la conformidad de una ley con la Constitución.

En ese sentido, la Corte razonó que la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado mexicano, y un incumplimiento de su deber de

adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otra parte, la Corte estimó que el Estado mexicano no violó el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello debido a que la Corte consideró que tanto el sistema de partidos, como el de candidaturas independientes pueden ser compatibles con la Convención, y la decisión de cuál sistema escoger está en la definición política que haga el Estado. No obstante lo razonado por la Corte, en el párrafo 204 de la resolución se refiere que a dicho órgano jurisdiccional no escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperativo un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia.

Después de este importante caso, el Congreso Mexicano reformó el artículo 35 fracción II de la Constitución para incorporar la figura de las candidaturas independientes, y con ello los partidos políticos perdieron la exclusividad o el monopolio en la postulación de candidatos para cargos de elección popular.

Asimismo el legislador incorporó en los artículos 35 fracción VII, y 71 fracción IV de la Constitución, la figura de la iniciativa popular; y en el artículo 25, Letra A, párrafo tercero constitucional, a la consulta popular.

IV. HACIA UN FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE PARTIDOS POLÍTICOS

El pasado 23 de mayo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se expide la Ley General de Partidos Políticos, como parte de un paquete mucho más amplio de reformas político-electorales que incluyeron a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y a la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Los partidos políticos constituyen entidades de interés público, con personalidad jurídica y patrimonio propio; gozan de los derechos y de las prerrogativas que para cada caso se establecen en la Constitución, y las Leyes en materia electoral, y están sujetos a las obligaciones que prevén esos ordenamientos legales.

La nueva Ley General de Partidos Políticos recoge en gran medida, lo que otros ordenamientos en materia electoral ya establecían respecto de los partidos políticos. Probablemente, la mayor virtud de esta ley, es que por su carácter de Ley General, servirá como marco o modelo para las demás leyes electorales del país, por lo que tiene que ver con partidos políticos.

Durante las últimas décadas, los tribunales electorales en el país han generado precedentes interesantes respecto de los alcances de los derechos y obligaciones de los partidos políticos, basta pensar en temas tales como la democracia interna de los partidos políticos, la figura de la culpa in vigilando, la equidad de género, y la transparencia, por decir algunos.

En la jurisprudencia 3/2005¹¹ emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se determinaron los elementos mínimos que deben tener los estatutos de los partidos para considerarse democráticos. Esto es que en las asambleas o en los órganos decisores de los partidos se incluya al mayor número de militantes para la toma de decisiones y que éstas sean convocadas con cierta regularidad; que se protejan los derechos fundamentales de los afiliados, garantizando el mayor grado de participación posible en condiciones de igualdad; el establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas con un procedimiento previamente establecido; la existencia de procedimientos de elección en los que se garantice la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos; y los mecanismos de control de poder, como la revocación de dirigentes del partido, causas de incompatibilidad entre diferentes cargos y el establecimiento de períodos cortos de mandato.

Asimismo en la tesis XXXIV/2004,¹² el Tribunal Electoral estableció que los partidos políticos son responsables de su actuación, y la de terceros, aun cuando no se encuentren en su estructura interna, si le resulta la calidad de garante de la conducta de tales sujetos. En cuanto al derecho a la información, el Tribunal Electoral en la jurisprudencia 12/2012¹³ determinó que la autoridad electoral, debe garantizar el derecho humano de acceso a la información pública que los partidos están obligados a generar, custodiar y preservar, así como a gestionar las solicitudes de transparencia en la materia.

En cuanto a las normas que establecen la cuota de género, la autoridad jurisdiccional en la jurisprudencia 16/2012¹⁴ determinó que la finalidad de dichas normas es llegar a la

¹¹ Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 120 a 122.

¹² Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 754 a 756.

¹³ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 5, Número 10, 2012, páginas 20-22.

¹⁴ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 5, Número 10, 2012, páginas 19 y 20.

paridad y que la equidad de género busque el equilibrio en el ejercicio de los cargos de representación popular; y que por lo tanto las fórmulas de candidatos deben integrarse con candidatos propietarios y suplentes del mismo género, ya que de resultar electos y presentarse la ausencia del propietario, éste podría ser sustituido por una persona del mismo género.

Afortunadamente la Ley General de Partidos Políticos retoma la mayoría de estas figuras, y aborda los requisitos de constitución de partidos políticos, homologándolos en todo el país, algo que no existía antes; precisa de mejor manera, los derechos y obligaciones de los militantes de los partidos políticos; incorpora lineamientos básicos para la organización de la vida interna y de los documentos básicos de los mismos, por lo que dichos institutos políticos deberán realizar las modificaciones en sus ordenamientos legales para ajustarse a la reforma; establece con precisión la organización y funciones de sus órganos internos, los procedimientos y sanciones aplicables al incumplimiento de obligaciones, y democratiza en general la vida interna de los partidos; finalmente la Ley de Partidos aborda lo relativo al régimen jurídico de las agrupaciones políticas nacionales, como una de las organizaciones con fines políticos que gozan de reconocimiento legal para tales efectos.

Aun cuando la credibilidad y la legitimidad de los partidos políticos en México no se encuentra en sus mejores niveles, el Estado Mexicano ha dado pasos decisivos en los tres ámbitos de gobierno, para la institucionalización de estas organizaciones; lo que permitirá una mayor claridad y transparencia en su actuación. Hoy en día, los partidos políticos tienen claras obligaciones y derechos legales que delimitan su actuar, existen muchas otras funciones metajurídicas que ejercen los partidos políticos, y que seguramente el tiempo y la práctica política y legal determinarán si en un futuro habrán de incorporarse al catálogo de derechos y obligaciones de éstos. En cualquier caso, me parece que no hay duda de que a pesar de todos los nubarrones en el camino, transitamos hacia un fortalecimiento institucional de la figura de los partidos políticos.

