

EL ACCESO A LAS BOLETAS ELECTORALES EN UNA ELECCIÓN PRESIDENCIAL. UN CASO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Por GREGORIO D. CASTILLO PORRAS¹

RESUMEN: A partir del proceso electoral federal de 2006 en el que se renovó al titular del Poder Ejecutivo de la Unión, se generó una disputa irreductible entre dos candidatos que ocuparon los dos primeros lugares de preferencia en el voto. Controversia que, más allá del aspecto político-electoral, generó una preocupación en una doble vía. Por un lado, la definición dentro del marco jurídico electoral de la posibilidad de abrir los paquetes electorales y recontar cada voto emitido durante la jornada electoral al auspicio de una arenga enardecida del “voto por voto, casilla por casilla”. Y por el otro lado, si efectivamente la autoridad electoral ajustó su actuación al marco normativo.

Por supuesto, el presente artículo no pretende hacer una radiografía política, ni decantar-se por algún extremo representados por los entonces candidatos. Por el contrario, trata de modo objetivo de hacer un análisis a partir de las herramientas que la argumentación jurídica ofrece para determinar si hubo o no colisión de principios, esencialmente entre un principio democrático y el derecho fundamental de acceso a la información. Asimismo, el caso de las elecciones de 2006 mantiene actualidad en virtud del proceso electoral 2018, de la diatriba del fraude electoral y, sobre todo, como se verá, la legislación electoral vigente no resolvió el fondo del problema con la contundencia necesaria para disipar dudas en el supuesto de una contienda reñida.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. PROEMIO O EXORDIO. 2. EXPOSICIÓN O NARRACIÓN. 3. LA ARGUMENTACIÓN DEL CASO. 4. LA REGULACIÓN VIGENTE SOBRE EL ACCESO A LAS BOLETAS ELECTORALES, TRAS EL CASO DE 2006. 5. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como punto de partida el interés que la elección presidencial de 2006 ha despertado en torno a la legitimidad o no del resultado de aquélla. Muchas y muy diversas aristas se pueden atender; por ende, la extensión del estudio desde

1 Cursó la carrera de Abogado y la Maestría en Derecho en la Escuela Libre de Derecho. Es Doctorando en el programa de posgrado de la misma institución educativa

cualquier punto de vista respecto del proceso electoral federal 2006 puede desembocar en un trabajo que exceda sobradamente los límites de cualquier intento monográfico. De ahí que deba circunscribirse la temática al asunto relativo a la presentación de varios cientos de solicitudes de acceso a las boletas electorales con la finalidad de realizar un nuevo recuento de los votos, gracias al cual se pretendía definir tajantemente el resultado electoral.

Pero no sólo ha sido lo pujante del tema en la opinión pública la que mueve a presentarlo como un caso difícil en términos de la argumentación jurídica. Razones prácticas también las hay que motivan el presente trabajo. La primera es la inclusión de una pregunta: ¿si hubo o no un caso de conflicto entre normas y conflicto entre principios, al señalar expresamente el supuesto controversial entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad?

El caso de las boletas electorales retoma uno de estos derechos fundamentales, el derecho de acceso a la información, tal vez no enfrentado a la contraparte que supone el derecho a la intimidad, pero sí confrontado con principios esenciales de orden constitucional que van más allá de la norma considerada como una regla de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y, en su caso, coaccionado mediante una sanción. Estos principios son los que envuelven a todo proceso electoral: legalidad, definitividad y certeza, esencialmente.

Para describir y desarrollar este caso, se atenderá la estructura discursiva que ofrece la obra aristotélica y ciceroniana sobre retórica. Y la sustancia del caso se desarrollará a partir de la obra del doctor Jaime Cárdenas Gracia, en el manejo de conflictos entre normas y principios. Por supuesto, se atenderán otras fuentes que servirán de apoyo a estas líneas.²

Finalmente, debo hacer la advertencia que el análisis del caso se hizo sobre la base de la legislación vigente en 2006, si bien es cierto que dicha situación en lo esencial no ha variado al régimen jurídico vigente en materia de transparencia y en materia electoral. Por lo que el lector debe tomar en cuenta esta advertencia al momento de leer este artículo.

1. PROEMIO O EXORDIO

¿El derecho de acceso a la información que fue negado al no poner a disposición de cualquiera las boletas electorales de la elección presidencial de 2006 bajo el argumento de que se violentan diversos principios (legalidad, certeza y definitividad) que engloban la buena conducción del proceso electoral representa un conflicto entre normas y entre principios? Dicho de otro modo, a la autoridad resolutora en primera instancia

2 Cárdenas Gracia, Jaime. *La Argumentación como Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, pp. 238.

–papel que le correspondió al entonces Instituto Federal Electoral (IFE)– cómo debió resolver entre el dilema de satisfacer un derecho fundamental sin vulnerar los principios constitucionales que regulan su quehacer institucional.

El problema se presenta en dos vertientes. La primera, a partir de normas jurídicas, presenta un posible conflicto entre la entonces vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y el entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFPE).

La segunda vertiente implica un problema mayor: qué ponderación debe darse tanto a un derecho fundamental como a un proceso electoral cuando ambos entran también en un conflicto.

Y en ambos casos –normas y principios– se encuentra en juego un principio esencial: el de la democracia. ¿Por razones de democracia se negó el acceso a las boletas? ¿Hacer un nuevo conteo de los votos por parte de la ciudadanía hubiera mantenido ese principio democrático?

Estas son las cuestiones que a lo largo de este trabajo se intentarán responder.

2. EXPOSICIÓN O NARRACIÓN

De acuerdo a las recomendaciones que Cicerón da en su obra *La Invención Retórica*, la narración de la causa deberá ser breve, concisa, posible y oportuna³.

Concluido el cómputo distrital de la elección de 2 de julio de 2006 y quedando el proceso electoral en manos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) se presentaron ante el IFE un aproximado de 841 solicitudes de acceso a las boletas electorales con la finalidad explícita de hacer un conteo ciudadano de los votos.⁴

Es importante transcribir, por lo menos, una de las solicitudes más representativas que pidieron el acceso a las boletas. En dicha transcripción se deja entrever parte de la argumentación según la cual sí es factible dicho acceso:

Por medio de esta solicitud y en apego a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental requerimos acceso a la siguiente documentación que, por su propia naturaleza, tiene el carácter de pública:

1. Acceso al sobre con las boletas sobrantes, inutilizadas, los votos válidos y nulos en todas las casillas instaladas durante la jornada del pasado 2 de julio del 2006 en todo el país, para la elección de Presidente de la República.

3 Cicerón. *La Invención Retórica*, pág. 122.

4 Destacan dentro de esas solicitudes, las presentadas por el semanario *Proceso*, mismo que le dio una enorme difusión mediática al asunto, así como la opinión algunos académicos e investigadores esencialmente del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por definición –de acuerdo con la Ley federal de Transparencia– toda la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal es pública, salvo las excepciones que contiene la propia norma.

En este sentido hacemos las siguientes precisiones:

1. El IFE está obligado a acatar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública con base en su propio reglamento.
2. No se están solicitando datos personales de los electores, como podrían ser los contenidos en la lista nominal.
3. La elección para Presidente de la República se encuentra impugnada ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Por ello, solicito el acceso a las boletas electorales inmediatamente después de que el TEPJF concluya el dictamen, así como la declaración de validez o no validez de los comicios para Presidente de la República.

En este sentido, requiero acceso a las bodegas o a las instalaciones de los 300 distritos electorales en todo el país para contabilizar de nuevo las boletas sólo respecto a la votación para Presidente de la República.

Aunado a lo anterior solicito que esta documentación se ponga a nuestra disposición en forma ordenada por sección y casilla, en cada distrito”.⁵

De acuerdo a la LFTAIPG y al Reglamento de Transparencia del IFE, tras diversas reuniones de trabajo en que se debatió la posibilidad dar o de negar el acceso a las boletas electorales, el 5 de septiembre de 2006 el Comité de Información⁶ resolvió las primeras 813 solicitudes en el sentido siguiente:

- a) Negar el acceso a las boletas electorales.
- b) Satisfacer el derecho de acceso a la información mediante la puesta a disposición de los solicitantes de todas las actas emitidas desde la jornada electoral y hasta el cómputo distrital, mismas que reflejan la votación emitida el 2 de julio de 2006.⁷

5 El texto puede ser consultado en Lizárraga Méndez, Daniel y, Rosalía Vergara. “A borrar las huellas”, págs. 16-21, en *Proceso*. Semanario de Información y Análisis No. 1558, 10 de septiembre de 2006, México.

6 El Comité de Información es el órgano colegiado que existe al interior de cada institución pública (en este caso, del orden federal) que revisa en una especie de instancia reconsiderativa las respuestas a las solicitudes de información que, en principio, se niegan. En ese sentido, la facultad esencial de un Comité de Información es confirmar, revocar o modificar las negativas de información de los órganos responsables de dar respuesta. Al día de hoy, de acuerdo con la legislación vigente de transparencia y acceso a la información (2018), estos Comités de Información se denominan Comités de Transparencia y mantienen esencialmente las mismas atribuciones que tenían en 2006.

7 La resolución puede ser consultada en el sistema electrónico de solicitudes de información denominado IFESAI en la siguiente dirección electrónica: www.ife.org.mx

Debe mencionarse como dato interesante para el lector que, de ese universo de 813 solicitudes solamente en cuatro casos se interpusieron los medios de impugnación internos ante el propio Instituto⁸ y en un caso se presentó juicio de amparo en contra de la resolución del Comité de Información.

Asimismo, en diciembre de 2006 los recursos de revisión fueron resueltos por la Comisión de Transparencia del Instituto⁹, la cual confirmó la resolución del Comité de Información. Sobre este punto es importante señalar que, tanto en el Comité como en la Comisión, la votación por la negativa no fue unánime, sino que el tema se debatió profusamente y ambas posiciones (las que estuvieron a favor de dar acceso y las que se opusieron al mismo) esgrimieron argumentos sólidos en pro y en contra. Argumentos que se verán a detalle más adelante.

Tras la resolución de la Comisión, algunos recurrentes acudieron al juicio de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, cuyo desahogo se ventiló en la Sala Superior del TEPJF.¹⁰

3. LA ARGUMENTACIÓN DEL CASO

La presentación de los argumentos se dividirá en dos grandes segmentos: el conflicto entre normas y el conflicto entre principios. Asimismo, en la exposición se partirá desde los argumentos con los cuales el IFE negó el acceso a las boletas electorales, dentro de los que refutarán los argumentos que, a su vez, pugnan por el acceso a las boletas.

8 Los medios de impugnación en este caso se denominan recurso de revisión (arts. 61 LFTAIPG y 37 del Reglamento de Transparencia del IFE) y son resueltos por la Comisión del Consejo General para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública.

9 Debe recordarse que, antes de la reforma constitucional de febrero de 2014 en materia de transparencia y acceso a la información pública, los organismos autónomos constitucionales como el IFE, no se sometían a la competencia del entonces IFAI, sino que contaban con una instancia interna competente para resolver los llamados recursos de revisión que los solicitantes interponían en contra de las respuestas recaídas. En el caso del IFE, esa instancia resolutora era la Comisión de Transparencia, integrada por tres Consejeros Electorales, un secretariado técnico y con la participación con voz, pero sin voto, de los representantes de los partidos políticos. Por supuesto, al día de hoy (2018) este diseño institucional ya no funciona, pues a partir de la citada reforma constitucional de 2014 esa competencia la ha absorbido el nuevo organismo garante federal, el INAI.

10 La Sala Superior del TEPJF también resolvió la negativa de acceso a las boletas electorales, con base a los argumentos que la Unidad de Información del IFE esgrimió, no así bajo los argumentos de la Comisión de Transparencia del propio Instituto. De hecho, esta última argumentó de manera inexplicable que la negativa de acceso se sustentaba en una cuestión de seguridad nacional, argumento desestimado por la Sala Superior.

La sentencia puede consultarse en la página de *Internet* del Tribunal en el sistema de consulta *IUS Electoral*: sitios.te.gob.mx/ius_electoral

3.1. Conflicto entre normas

3.1.1. Primer argumento

No hay conflicto entre la LFTAIPG y el COFIPE.

Tanto la LFTAIPG como el COFIPE son leyes federales, las cuales entre sí tienen un mismo rango dentro de la jerarquía normativa. La primera es una ley más o menos reciente, cuya puesta en vigor data de 2002, en tanto que la segunda fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en 1990.

Mientras que la LFTAIPG dispone, entre otras cuestiones, que es una ley de orden público que tiene como finalidad garantizar el derecho de acceso a la información en posesión –entre otros– de los órganos constitucionales autónomos –como es el caso del IFE– (art. 1º), que toda la información gubernamental a que se refiere es de acceso público (art. 2º) y que tiene como objetivos favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos para valorar el desempeño de los sujetos obligados (como el IFE) y contribuir al proceso democratizador del Estado mexicano (art. 4º). El COFIPE establece por su parte que también es una norma de orden público y que regula la función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión (art. 1º). Asimismo, el COFIPE describe y señala explícitamente el *iter* que las boletas electorales recorren desde la urna hasta su destrucción (arts. 234, 247 y 254).

En otras palabras, mientras que la LFTAIPG mantiene un espíritu aperturista –salvo los casos señalados como información clasificada como reservada o confidencial (arts. 13, 14, 18 y 19) –, el COFIPE prevé que al término del proceso electoral las boletas se destruirán.

¿Hay o no un caso de conflicto entre dos normas de igual rango?

Como bien lo señala Cárdenas Gracia, “*las antinomias se resuelven con tres criterios clásicos: cronológico, jerárquico y de especialidad. El criterio cronológico nos dirá que la ley posterior deroga a la anterior (Lex posterior derogat priori). El criterio jerárquico establece que frente a dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior (Lex superior derogat inferiori). Finalmente, el tercer criterio determina que la ley especial deroga a la general (Lex specialis derogat generali)*”¹¹

Es claro que el criterio jerárquico no es aplicable al caso, ya que ambas normas mantienen el mismo rango dentro de la escala normativa: son leyes federales. Luego entonces, queda por aplicar, de ser el caso, los criterios cronológico y de especialidad. El primero indicaría que la LFTAIPG deroga al COFIPE por ser posterior a éste. El segundo señalaría que el COFIPE derogara a la LFTAIPG por ser la legislación especializada en

11 Cárdenas Gracia, Jaime. *Op. cit.*, pág. 127.

materia electoral. No obstante, hay voces que sostienen que incluso la norma especial es la LFTAIPG y no el COFIPE, por tratarse de un caso de acceso a la información.

En mi opinión, aceptar la aplicación de un criterio es reconocer que de por medio hay un conflicto.

El criterio cronológico desafortunadamente no entra al fondo del problema y el caso de acceso a las boletas es un caso difícil al cual no basta determinar que la LFTAIPG es aplicable por el simple hecho de ser posterior al COFIPE. Que, por otro lado, aunque se quisiera aplicar la LFTAIPG, ésta no regula aspecto alguno que tenga relación con las boletas electorales. En cambio, el COFIPE –si bien es escueto– es la norma que sí regula el camino recorrido por las boletas electorales.

Lo anterior, no significa la aplicación del principio de especialidad. ¿Cuál es la norma especial? ¿La LFTAIPG porque se trata de un caso de acceso a información? ¿O el COFIPE porque, a diferencia de la LFTAIPG, es el único que regula a las boletas electorales?

Es nuestro parecer que ambas normas son aplicables. Efectivamente se trata de un caso de derecho de acceso a la información, pero cuya sustancia está regulada en una norma cuyo ámbito material de validez es electoral. ¿Cómo se resuelve el problema?

La LFTAIPG establecía una regla general: toda información en poder de los órganos públicos federales es pública, salvo aquellos casos cuyo acceso excepcionalmente se niegue. Los casos de negativa de acceso a información son taxativos, es decir, sólo aquellos que la LFTAIPG establece. Estos casos son los conocidos como de información reservada (arts. 13 y 14) e información confidencial (arts. 18 y 19).

Precisamente, en uno de esos casos, la LFTAIPG señalaba expresamente en la fracción I del artículo 14 que:

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que *por disposición expresa de una Ley* sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial...;¹²

Esto es, se está ante un caso de *norma de autorreferencia*, al decir de Alf Ross¹³. Es decir, que la excepción al acceso a la información (en este caso, las boletas electorales) no lo refiere explícitamente la LFTAIPG, sino que remite a una ley que sí establezca la causal de negativa de acceso. Esa ley que prevé la imposibilidad jurídica de acceder a las boletas electorales y a la cual la LFTAIPG ha remitido es, sin duda, el COFIPE.

12 El énfasis es mío.

13 Ross, Alf. *El Concepto de Validez y Otros Ensayos*. Biblioteca de Ética, Filosofía de Derecho y Política, No. 7, Edit. Fontamara, México, D.F., 1997, págs. 43-71.

El COFIPE regulaba expresamente: *i*) La garantía de inviolabilidad de los votos (artículo 234, párrafo 2); *ii*) Los casos excepcionales, extraordinarios y de último recurso de apertura de los sobres con los votos durante la sesión de cómputo distrital exclusivamente en los supuestos previstos y bajo las causas justificadas, así como los momentos procesales y las autoridades facultadas para hacerlo (artículos 247 y 253); y, *iii*) Finalmente, el destino final de los votos a la conclusión del proceso electoral (artículo 254).

No es el caso en este momento entrar al fondo del asunto, lo único que se pretende dejar en claro es lo siguiente: no hay conflicto de normas entre la LFTAIPG y el COFIPE.

Por el contrario, la primera –que es aplicable– remite al segundo que regula el fondo de la cuestión.

Otro ejemplo análogo ayudará a entender la situación. La LFTAIPG establecía en la fracción II del artículo 14, como supuesto de información negada por reserva, toda aquella que tenga que ver con la secrecía legal. Esto es, que la información se niega cuando por disposición de ley formal y material se encuentre protegida por un secreto. En materia de propiedad industrial existe el secreto industrial, mismo que no está regulado expresamente en la LFTAIPG, pero que ésta remite a la ley de la materia (art. 82 de la Ley de la Propiedad Industrial) para negar el acceso a la información.

Esta analogía es argumento que permite fortalecer la idea según la cual tanto la LFTAIPG y el COFIPE son aplicables y, por ende, no existe contradicción, ni conflicto entre ambas normas.

En ese sentido, comparto el criterio del Comité de Información del IFE que estableció claramente la inexistencia de conflicto normativo entre ambas leyes federales, pero sí rechazamos la conclusión de la Comisión de Transparencia que por razones ajenas a este trabajo se manifestó erróneamente por un conflicto entre la LFTAIPG y el COFIPE.

3.1.2. Segundo argumento

Las boletas no son documentos.

Un punto de partida esencial radica en definir la naturaleza de las boletas y el proceso destinado a determinar el resultado de la voluntad popular y en el que la boleta (naturaleza primaria de este material electoral) juega un papel decisivo a partir de que la misma asume el carácter de voto (naturaleza última).

Es importante atender como el IFE sostuvo el hecho de que las boletas no son documentos. Al decir del Instituto, *las boletas electorales no se ajustan a la definición legal de documento*.

Esto presenta un segundo conflicto normativo: si las boletas de acuerdo con la LFTAIPG son o no documentos. Esto es trascendente, porque no se discute el término “documento” en un sentido coloquial, sino como un término jurídico de acuerdo a

la ley de la materia. Queda claro que prácticamente casi cualquier pedazo de papel con alguna simbología que pretenda transmitir un significado pueda entenderse como documento cuyo contenido es informativo. Sin embargo, en este caso se está ante una definición legal y no coloquial.¹⁴

Los artículos 3, fr. II de la LFTAIPG y 2, fr. XII del entonces vigente Reglamento de Transparencia del IFE *definían jurídicamente* a un documento *para efectos de acceso a la información* como: “cualquier otro registro que *documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos*, sin importar su fuente o fecha de elaboración”.¹⁵

Existen tres elementos en la definición legal: *i)* Documentación del ejercicio de facultades o actividades de los sujetos obligados (como es el IFE); *ii)* La fuente; y, *iii)* La fecha de elaboración.

Como es de observarse, la LFTAIPG y el Reglamento del IFE excluyen los dos últimos elementos, no son relevantes para categorizar a un documento en términos jurídicos. Sin embargo, el elemento imprescindible es que sólo será documento para efecto de acceso a la información: *si registra las actividades o facultades del IFE y de sus servidores públicos*.

Las boletas electorales *no registran esa actividad o las facultades del IFE ni de sus servidores públicos*. Por lo tanto, no implican un acto de autoridad ni se encuentran sujetas a la LFTAIPG.

Las boletas no son documentos jurídicamente hablando, sólo son la expresión material de la preferencia electoral de la ciudadanía votante. Las boletas *registran la expresión popular del voto y esa expresión no puede calificarse como actividad o facultad del IFE y sus servidores públicos*.

Entonces, cabe determinar cuáles son los “documentos” que *registran la actividad del IFE*. Para ajustarse a la definición jurídica de documento, el IFE genera una serie de registros de la actividad y de sus facultades desarrolladas en la jornada electoral que son las diversas actas que emite, tales como las de jornada, escrutinio y cómputo, de sesiones de cómputo y de cómputo distritales.

El *contenido de las boletas electorales se vierte en las actas* y éstas son documentos en términos de la LFTAIPG y del Reglamento del IFE.

Una vez definida la naturaleza de las boletas, es menester analizar la conversión de las mismas en votos. Al respecto, el entonces Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Leonel Castillo González en la sesión del 5 de agosto de 2006, señaló que: “Una parte fundamental... es el momento

14 Vid. ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Edit. EUDEBA, Buenos Aires, Argentina, 1997, págs. 146-148.

15 El énfasis es mío.

*en que se abre la urna, salen las boletas depositadas por los ciudadanos y por tanto convertidas en votos”.*¹⁶

El origen de las boletas como parte de los materiales electorales se ve superado cuando en ellas, el ciudadano, –y no el Instituto– manifiesta materialmente su preferencia electoral al momento de sufragar. En virtud de ello, una vez emitido el sufragio e introducido éste en la urna, lo que en principio era una boleta, se convierte, más allá de cualquier otra consideración, en un *voto*.

Si bien es cierto que concuerdo con el argumento del Instituto, al quedar en claro que la definición jurídica de documento permite legalmente sostener que las boletas no tienen ese carácter, también lo es que reconocemos lo polémico del argumento. Y en ese sentido, siendo congruentes con el tema del derecho de acceso a la información, no es suficiente semejante argumento leguleyo para negar el acceso a las boletas. Esto no significa que estemos a favor de dicho acceso, sino que simplemente hay razones de mucho mayor peso que la de argumentar que las boletas no son documentos.

Creo, así, que no basta la norma, sino que, al decir de Cárdenas Gracia: *“la distinción entre reglas y principios es una de las diferenciaciones capitales de nuestro tiempo. Tiene un impacto directo en la concepción del derecho y en la interpretación... Los jueces mexicanos están obligados a interpretar todo el derecho y no sólo la ley. Las decisiones deben ser orientadas también por principios y no sólo por reglas”.*¹⁷

Por ello, en materia de transparencia y acceso a la información rige un principio esencial, incluso previsto en la propia ley (art. 4º LFTAIPG): *el principio de la máxima publicidad*. Mismo que se traduce en lo siguiente: ante la duda sobre dar o no acceso a la información debe prevalecer lo primero.¹⁸

Para el caso que ocupa, el argumento de la naturaleza de las boletas es un prurito legalista para negar el acceso a éstas. Insisto: no significa que esté de acuerdo con dicho acceso, pero para negarlo se debe atender a otras consideraciones.

Precisamente, parte de esas consideraciones conforman lo que en este trabajo se presenta como el conflicto entre principios.

3.2. Conflicto entre principios

Al seguir nuevamente a Cárdenas Gracia, indica que el problema de conflicto entre principios genera una problemática y una dinámica de solución que difiere totalmente

16 Discurso del Magistrado Leonel Castillo González en la sesión de 5 de agosto de 2006 de la Sala Superior del TEPJF, mismo que puede ser consultado en www.te.gob.mx. El énfasis es mío.

17 Cárdenas Gracia, Jaime. *Op. cit.*, pág. 4.

18 Dicho principio es la piedra angular de la materia de transparencia y acceso a la información en México, pues sigue vigente y es principio consagrado en el artículo 6º constitucional.

de los conflictos entre normas. Esta peculiaridad de los conflictos entre principios se debe a la naturaleza constitucional de los mismos que no puede resolverse mediante la declaración de invalidez de alguno; o bien, porque la solución puede consistir en el triunfo de uno de los principios o en la satisfacción de ambos.¹⁹

Asimismo, el autor ofrece tres posibles situaciones teóricas de contradicción entre principios:

- a) Un conflicto normativo entre un principio en sentido estricto y una directriz o norma programática se resolvería con la aplicación preferente del primero, puesto que los principios en sentido estricto recogen valores que se consideran “razones categóricas frente a cualesquiera interés”;
- b) Frente a un conflicto normativo entre dos principios en sentido estricto, entonces habría que ponderar las razones de cada uno de ellos, así como la preferencia aplicativa de uno sobre el otro, y
- c) Ante un conflicto normativo donde entran en conflicto dos directrices o normas programáticas, la solución implica determinar la articulación de políticas capaces de lograr, en el mayor grado posible, la consecución de los objetivos recogidos en las normas programáticas, por tanto, la ponderación es la base de la solución a estas antinomias. Tal como puede apreciarse, la ponderación juega un papel fundamental en la solución de antinomias entre principios.²⁰

En suma, frente a lo que se presenta cada conflicto se resuelve según el caso. Sin embargo, debe atenderse a la ponderación de los principios.

Dentro de la Constitución no existen jerarquías internas, por lo tanto, la realización entre principios debe ser precisada en cada situación específica. Los principios deben optimizarse perviviendo entre ellos, no eliminándose mutuamente. Por eso, el resultado de la interpretación entre principios opuestos no es el triunfo aplastante de alguno de ellos, sino su armonización, la búsqueda de una solución intermedia que procure la menor lesión entre los principios contradictorios.²¹

La ponderación se distingue por ser una especie de justo medio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflicto para normar *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para atender en definitiva ese caso.

Con estos antecedentes, es posible entender el caso del acceso a las boletas como un conflicto entre principios: por un lado, el derecho de acceso a la información como derecho fundamental y, por el otro, los principios de legalidad, certeza y definitividad

19 Cárdenas Gracia, Jaime. *Op. cit.*, págs. 130 y ss.

20 *Idem.*

21 *Ib in idem.*

del proceso electoral. Y, en suma, el principio democrático que debe pervivir en cada una de las posiciones de este conflicto.

El conflicto de principios tiene su referente en la propia Constitución General de la República. Durante 2006 el artículo 6º establecía escuetamente el derecho a la información, mismo que será garantizado por el Estado²². Por su parte, los artículos 41 y 99 constitucionales consideran entre otros principios, rectores del quehacer del IFE y de la conducción de los procesos electorales federales, los de legalidad, certeza y definitividad.

Planteado así el conflicto, véase la argumentación en la que se ponderaron ambos principios:

1) Uno de los objetivos que persigue la LFTAIPG, de acuerdo con lo previsto en su artículo 4, fracción VI, es: *“Contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho”*.

En ese sentido, de conformidad con lo consagrado en el artículo 41, párrafo segundo, base III de la Constitución General de la República en ese entonces pero aún vigente, el órgano responsable de organizar los procesos electorales federales era el Instituto Federal Electoral²³, el cual a partir de la naturaleza otorgada por la norma fundamental, fomenta e impulsa la democratización de la sociedad a través de procesos que garantizan elecciones auténticas, libres y periódicas, tal como se desprende de la base III, párrafo segundo del artículo citado. Asimismo, le impone garantizar las características del sufragio, esto es: universal, libre, secreto y directo.

Por otro lado, esta obligación constitucional de organizar los procesos electorales, a su vez, democratizadores de la sociedad, tiene a la par la observancia de la plena vigencia del estado de derecho, lo cual se traduce en el cumplimiento de principios constitucionales que mandata la Constitución en la materia electoral que rigen el comportamiento institucional de este órgano autónomo. Dicho de otro modo, para llevar a cabo los procesos electorales, las actividades que realiza deben ajustarse estrictamente a las normas jurídicas en las que se sustenta el estado de derecho.

Lo anterior se traduce en que en todos sus actos deberá observar irrestrictamente los principios que lo rigen, conferidos en el artículo 41, párrafo segundo, base III de la Carta Magna: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

22 El enunciado prevalece como resabio de la reforma político-electoral de 1977. Sin embargo, ha sufrido sendas modificaciones en dos ocasiones: la primera en 2007 con el establecimiento de una serie de principios y bases constitucionales que toda ley de transparencia (federal o local) debe cumplir y la segunda en 2014 en el que se produce un parteaguas en la materia que es largo extenso referir en el presente artículo.

23 La situación no dista mucho del régimen constitucional actual en cuanto que el ahora INE es la instancia federal y en algunos casos nacional responsable de organizar los procesos electorales en los que se renueva a los titulares de los Poderes Ejecutivo y Legislativo federales.

Aunado a estos ejes rectores de su función estatal, que no es otra cosa que mantener vigente el estado de derecho en los procesos democratizadores del país, se suma el principio de definitividad que también debe observar, el cual de acuerdo con lo señalado por los artículos 41, párrafo segundo, base IV y 99 de la Constitución, es garantizado fundamentalmente por el TEPJF mediante un sistema de medios de impugnación en materia electoral.²⁴

Al respecto, la interpretación que el TEPJF ha sostenido en relación a dicho principio, se hace patente en la siguiente tesis que en lo conducente expresa:

... resulta material y jurídicamente imposible en la etapa de resultados electorales reparar la violación que, en su caso se hubieren cometido ...en virtud de que no puede revocarse una situación jurídica correspondiente a una etapa anterior ya concluida, como es el caso de la preparación de la elección, toda vez que lo contrario implicaría afectar el bien jurídico protegido consistente en la certeza en el desarrollo de los comicios y la seguridad jurídica a los participantes en los mismos, ya que, al concluir la etapa de la preparación de la elección, *los actos y resoluciones ocurridos durante la misma que hayan surtido plenos efectos y no se haya revocado o modificado dentro de la propia etapa, deberán tenerse por definitivos y firmes con el objeto de que los partidos políticos, ciudadanos y autoridades electorales se conduzcan conforme a ellos en etapas posteriores*, adquiriendo por tales razones el carácter de irreparables a través del juicio de revisión constitucional electoral, en términos del artículo 86, párrafo 1, inciso d), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral”. Tesis S3ELJ 01/2004.²⁵

Como es de observarse, la finalidad perseguida por la LFTAIPG, en cuanto a la democratización de la sociedad, se materializa por la función constitucional del Instituto de organizar los ejercicios electorales de renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federales, a través el cumplimiento riguroso de los principios rectores mandados por la Constitución, a los que se hizo referencia.

Lo anterior, es retomado por la legislación secundaria al establecerse en el artículo 69, párrafo 1, inciso a) del entonces COFIPE, que una finalidad del Instituto es contribuir al desarrollo de la vida democrática, así como también que todas sus actividades se regirán por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, lo cual se prevé en el artículo 69, párrafo 2 del citado ordenamiento, vigente en el momento en que surgió la controversia sobre las boletas electorales.

2) Son, precisamente, estos principios los que deben atenderse en el caso de las boletas electorales, específicamente, los principios de legalidad, certeza y definitividad, los cuales se desarrollan a continuación:

El principio de legalidad exige que toda conducta de la autoridad electoral federal se ajuste estrictamente al orden jurídico, por lo que todo acto del Instituto debe estar de-

24 En la misma tesitura esta situación se mantiene en esencia, a pesar de la diferencia en los tiempos.

25 El énfasis es mío.

bidamente fundado y motivado, y que a su vez, se constituye, ante cualquier individuo, como una garantía fundamental.

El principio de certeza radica en tener el conocimiento seguro y claro de alguna cosa, por lo que aplicado a la función estatal conferida al Instituto, implica que los procesos electorales sean completamente verificables, fidedignos y confiables, es decir, que exista una coincidencia entre la realidad de hecho y un ánimo de convencimiento y credibilidad.

El principio de definitividad expresa la necesidad de dar por concluida una etapa o todo un proceso respecto de los cuales, transcurridos ciertos plazos o términos, se asumen como verdad legal y, por ende, inatacable. El proceso electoral no constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento para que el derecho de sufragio pueda ser ejercido. Como todo proceso, el proceso electoral se integra con una serie de actos sucesivos para lograr el fin indicado. La manera más eficaz para que el proceso pueda avanzar es que exista definitividad en las distintas etapas para que en el plazo de ley el derecho al sufragio se ejercite. Esto implica que los actos del proceso electoral que adquieren definitividad son los que emiten las autoridades encargadas de organizar los comicios, en cada una de las etapas que integran dicho proceso.²⁶

También debe asentarse que, el principio de definitividad alcanza el nivel máximo de expresión cuando el TEPJF resuelve los medios de impugnación electoral que se hayan interpuesto contra cualquiera de las etapas del proceso electoral, de ahí que la fracción IV del artículo 41 constitucional disponga: *“Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales”*.

Por otro lado, dichos principios no deben considerarse de modo aislado, sino conjugarlos sistemáticamente, por lo cual cada acto del Instituto debe reunir todos y cada uno de estos principios.

Para el caso que ocupa, la aplicación de los principios de certeza y legalidad, conllevan al estricto cumplimiento del principio de definitividad.

3) Por otra parte, el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, elevado a rango constitucional que prevé el artículo 6 de la Ley Suprema, por lo que, el ejercicio de este derecho faculta a cualquier individuo para requerir al Estado la información que esté documentada, y se encuentra esencialmente regulado a partir de la existencia de la entonces LFTAIPG.

Como cualquier derecho fundamental, la amplitud de su ejercicio está determinada por una serie de límites que constitucionalmente se establecen para mantener un sis-

26 Véase *Justicia Electoral*, 2002, Tercera Época, Suplemento 5, páginas 121-122, Sala Superior, Tesis S3EL 012/2001).

tema ordenado y equilibrado entre el ejercicio pacífico de la libertad individual y la convivencia social.

El artículo 6º constitucional señala diversos límites al ejercicio del derecho a la información, tales como el orden público, por ejemplo.

En ese sentido, debe existir una armonización congruente entre este derecho fundamental y los principios constitucionales rectores de los actos del Instituto. En virtud de ello, el derecho de acceso a la información ejercido ante el Instituto deberá comprenderse como un ejercicio libre en tanto no exceda las restricciones que la propia Constitución le señala y, por ende, la observancia a los principios de legalidad, certeza y definitividad.

En suma, este derecho debe ejercerse de conformidad con ese orden público y bajo la convicción de que se satisface este derecho con apego a la legalidad.

4) Que, en relación a las consideraciones anteriores se deben analizar las siguientes cuestiones: a) Régimen jurídico aplicable y tutela específica de las boletas electorales; y, b) Alcance de las facultades legales del Instituto Federal Electoral.

3.2.1. Régimen jurídico aplicable y tutela específica de las boletas electorales

En relación al régimen jurídico aplicable y a la tutela específica de las boletas electorales durante el proceso electoral de 2006, debe tenerse presente lo que establecía el COFIPE en los artículos 234 y 254, que a la letra precisaban:

Artículo 234

1. Al término del escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, se formará un expediente de casilla con la documentación siguiente:
 - a) Un ejemplar del acta de la jornada electoral;
 - b) (Se deroga).
 - c) Un ejemplar del acta final de escrutinio y cómputo; y
 - d) Los escritos de protesta que se hubieren recibido.
2. Se remitirán también, en sobres por separado, las boletas sobrantes inutilizadas y las que contengan los votos válidos y los votos nulos para cada elección.
3. La lista nominal de electores se remitirá en sobre por separado.
4. Para *garantizar la inviolabilidad de la documentación anterior*²⁷, con el expediente de cada una de las elecciones y los sobres, se formará un paquete en cuya

27 El énfasis es mío.

envoltura firmarán los integrantes de la mesa directiva de casilla y los representantes que desearan hacerlo”.

“Artículo 254

1. Los Presidentes de los Consejos Distritales conservarán en su poder una copia certificada de todas las actas y documentación de cada uno de los expedientes de los cómputos distritales.
2. Asimismo, los Presidentes tomarán las medidas necesarias para el depósito en el lugar señalado para tal efecto, de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 234 de este Código hasta la conclusión del proceso electoral. Una vez concluido el proceso electoral, se procederá a su destrucción.

Bajo el principio de legalidad, el Instituto debe observar lo que expresamente le señala el COFIPE. Dicho Código regulaba expresamente: *i*) La garantía de inviolabilidad de los votos (artículo 234, párrafo 2); *ii*) Los casos excepcionales, extraordinarios y de último recurso de apertura de los sobres con los votos durante la sesión de cómputo distrital exclusivamente en los supuestos previstos y bajo las causas justificadas, así como los momentos procesales y las autoridades facultadas para hacerlo (artículos 247 y 253); y, *iii*) Finalmente, el destino final de los votos a la conclusión del proceso electoral (artículo 254).

En efecto, aunque la regulación electoral no establecía disposición alguna que determinase el acceso a las boletas fuera de los casos señalados en la misma, sí preveía de forma expresa el mantener en resguardo los materiales electorales y el destino final de los mismos.

Sobre dicho destino, el artículo 254 del COFIPE mandataba su destrucción. Dicha destrucción es el acto que por naturaleza explica y demuestra la definitividad de las distintas etapas del proceso electoral. Una vez que el TEPJF resuelve los diversos recursos que recaen en el proceso electoral –dentro de los que se contempla el conteo de los votos que presentan dudas– el proceso es definitivo. El TEPJF ya determinó que los materiales electorales no pueden tener ningún otro fin que aquel que establece la ley electoral²⁸.

Por tanto, de los dispositivos legales referidos, no es factible desprender que los materiales resguardados, a la conclusión del proceso electoral, se permita el acceso a los mismos, en razón de que la obligación de resguardo y de inviolabilidad no se interrumpe bajo ningún supuesto.

En consecuencia, con excepción del cumplimiento de un mandato judicial del TEPJF, no es jurídicamente posible entregar o poner a disposición de persona alguna, los votos contenidos en los paquetes electorales.

28 Véase la Tesis S3EL 046/98, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

3.2.2. Alcance de las facultades legales del Instituto Federal Electoral

Conforme a la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16 constitucional, cualquier acto de autoridad del Instituto Federal Electoral debe encontrarse debidamente fundado y motivado, es decir, debe estar sustentado en una disposición jurídica vigente, bajo la cual se determinan los límites y alcances del ejercicio de su imperio, así como acogerse a las razones de hecho que generan su emisión.

En estricto apego a lo consagrado en la Norma Fundamental, el Instituto debe ajustarse en forma irrestricta al principio de legalidad, lo que implica la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe revestir.

Ahora bien, de conformidad con la ley de la materia, el Instituto tiene facultades expresas, en torno a las boletas electorales, que lo constriñen a mantener la inviolabilidad de las mismas y su resguardo durante y después del proceso electoral para que, una vez concluido éste, proceda en un momento dado su destrucción.

Lo anterior se refuerza con la resolución emitida por el TEPJF en el expediente SUP-RAP-004/98, cuya parte conducente se transcribe a continuación:

Tal circunstancia es bastante y suficiente para considerar que efectivamente, el organismo emisor del acto, apartándose del marco jurídico que delimita sus atribuciones, estableció mecanismos y procedimientos no contemplados por la legislación aplicable, esto es, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al ordenar la práctica de estudios e investigaciones que pretendió fueran realizados por terceros ajenos a los órganos que integran el Instituto Federal Electoral, así como por su propio personal, involucrando un manejo diverso al marcado por la ley, de la documentación contenida en los paquetes electorales, materia de las muestras que sobre el particular determinó fueran extraídas y de la información contenida en la documentación electoral que conforma a los mencionados paquetes. Resulta claro que tal proceder se encuentra viciado de origen, como quedó de manifiesto con anterioridad, en razón de la ausencia de facultades del órgano superior de dirección, *como lo es el Consejo General, ya que éste no cuenta con atribuciones expresas ni implícitas, que le permitan llevar a cabo el desarrollo de los estudios de corte académico e investigativo en cuestión, habida cuenta que, como acertadamente lo señala el recurrente en sus agravios, los mecanismos para el manejo, resguardo y destrucción de dicha documentación, señalados en el Código Electoral en consulta, impiden un tratamiento diverso como el intentado por la autoridad responsable.* Recurso de Apelación SUP-RAP-004/1998.²⁹

De lo sostenido por la autoridad jurisdiccional en la materia, es contundente que este Instituto sólo podía hacer aquello que le estaba expresa o implícitamente conferido, por lo que debía ceñir su actuación a las normas legales que lo obligaban a mantener

29 El énfasis es mío.

la inviolabilidad y resguardo de los paquetes electorales, ya que, en caso contrario, si se permitiera el acceso a las boletas, al carecer de fundamento normativo, violentaría tanto la garantía como el principio de legalidad, toda vez que no es jurídicamente procedente dar, a las boletas, un destino distinto y ajeno al que señalaba el COFIPE.

En estricto cumplimiento al principio de legalidad, el Instituto Federal Electoral carecía de facultades para atender satisfactoriamente las solicitudes que pedían el acceso a las boletas electorales.

Dicho de otro modo, el Instituto se enfrentó a la imposibilidad de atender estas pretensiones, lo cual obedeció a que no tenía margen de interpretación cuando existe un mandato legal expreso (artículo 254 del COFIPE). En ese sentido, el IFE se limitó a cumplir con la función constitucional asignada y a aplicar una norma de estricta observancia.

Asimismo, es de destacarse que *las boletas no son susceptibles de conservación*, ya que si el legislador hubiera considerado la posibilidad de permitir el acceso a las mismas, les hubiera confiado el carácter de documentos históricos o dejado al arbitrio del Instituto el destino de las mismas. Sin embargo, el legislador reconoció la importancia que las boletas tienen y a efecto de salvaguardar el principio de definitividad, confirió su resguardo e inviolabilidad a los Consejos Distritales, y su consulta la reservó al TEPJF.

Mientras que es principio constitucional que el voto es secreto y dicha secrecía alcanza su mejor expresión al momento de que el elector sufra, el legislador no obvió la posibilidad de asegurar las boletas para no desvirtuar los resultados electorales y, por ende, afectar la decisión ciudadana. Por ello, a lo largo del proceso electoral e, incluso, a la conclusión del mismo, propició una serie de mecanismos para dar definitividad al proceso electoral. Por esa razón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 del Código de la materia, al final de la jornada se inició la salvaguarda de las boletas con los votos al integrarlas en sobres y asegurar su inviolabilidad, los cuales ya integrados en paquetes se remitieron a los Consejos Distritales. Por su parte, el diverso 247 establecía los supuestos para acceder a las boletas. Siendo que con fundamento en el artículo 253, sólo el TEPJF podía acceder a ellas para la sustanciación de las impugnaciones, que en su caso, se presentasen y finalmente en base al artículo 257, al término del proceso, se ordenaría el destino final de los paquetes electorales que contenían las boletas.

Con lo anterior, se garantiza la observancia de los principios de certeza y definitividad que corresponden al proceso electoral, principios constitucionales que, como ya se dijo, debe acatar el Instituto en el desempeño de sus actividades.

Bajo este contexto, se estima que el derecho de acceso a la información se ve reflejado y satisfecho al momento de que el Instituto ponga a disposición de los solicitantes las actas en las que se asienten las manifestaciones de la voluntad del electorado, que se expresaron en las boletas al emitir su sufragio. En otras palabras, el contenido de cada

una de las boletas obra en las diversas actas emitidas por el Instituto desde la jornada electoral hasta el cómputo distrital.

4. LA REGULACIÓN VIGENTE SOBRE EL ACCESO A LAS BOLETAS ELECTORALES, TRAS EL CASO DE 2006

Debe señalarse que, la regulación de las boletas electorales en el proceso de 2006, se hizo con base en el COFIPE de 1990, en la LTAIPG de 2002 y el Reglamento de Transparencia del IFE de 2005, así como del texto constitucional vigente en 2006.

Tras lo acontecido en las elecciones de 2006, se llevó a cabo una nueva reforma político-electoral: a nivel constitucional en 2007 y a nivel de legislación secundaria en 2008.

Una consecuencia de esa reforma fue la abrogación del COFIPE de 1990 y la expedición de un nuevo COFIPE en 2008.

Obviamente, uno de los temas era llevar al texto de la ley la referencia al voto por voto y casilla por casilla. Sin embargo, la apertura de los paquetes electorales y el recuento de los votos no fueron como se esperaba, ya que se ajustó a etapas y momentos electorales muy precisos.

De acuerdo al COFIPE 2008 se tenía que: generar (como siempre) el paquete electoral en la Mesa de Casilla y se remite al Consejo Distrital para el cómputo distrital. En el Consejo Distrital se hará el cómputo con las actas de escrutinio y cómputo. Si los resultados de las actas no coinciden o se notan alteraciones en las actas, se abrirá el paquete electoral para hacer un recuento (situación que ya existía desde 1990).

Lo realmente novedoso de la legislación electoral de 2008 fue lo siguiente:

El Consejo Distrital deberá realizar nuevamente el escrutinio y cómputo cuando:

1. Existan errores o inconsistencias evidentes en los distintos elementos de las actas, salvo que puedan corregirse o aclararse con otros elementos a satisfacción plena del quien lo haya solicitado;
2. El número de votos nulos sea mayor a la diferencia entre los candidatos ubicados en el primero y segundo lugares en votación; y
3. Todos los votos hayan sido depositados a favor de un mismo partido.

Fuera de este caso, no se permite la apertura de paquetes electorales, ni recuento voto por voto, casilla por casilla, en los momentos posteriores al cómputo distrital.

El COFIPE de 2008 fue abrogado por dos leyes en 2014: la Ley General de Procedimientos e Instituciones Electorales y la Ley General de Partidos Políticos, ambas vigentes. También en 2014 se reformó la Constitución en materia de transparencia

y en 2015 y 2016 se expidieron la Ley General de Transparencia y la Ley Federal de Transparencia (esta última abrogó la LFTAIPG de 2002).

Con todo y estos cambios la situación no varió radicalmente en el sentido de que se haya previsto un supuesto en el que debe haber un recuento de todos y cada uno de los votos emitidos en una elección presidencial, ni se previó como una hipótesis normativa el acceso a las boletas como ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

La que interesa en este caso, es que la Ley General de Procedimientos e Instituciones Electorales incorporó todo lo anteriormente referido en el COFIPE de 2008. Sin embargo, adicionó como algo novedoso lo siguiente:

Art. 311 LGPIE. (...)

3. Si al término del cómputo se establece que la diferencia entre el candidato presuntamente ganador y el ubicado en segundo lugar es igual o menor a un punto porcentual, y existe la petición expresa a que se refiere el párrafo anterior, el consejo distrital deberá proceder a realizar el recuento de votos en la totalidad de las casillas. En todo caso, se excluirán del procedimiento anterior las casillas que ya hubiesen sido objeto de recuento.

4. Conforme a lo establecido en los dos párrafos inmediatos anteriores, para realizar el recuento total de votos respecto de una elección determinada, el consejo distrital dispondrá lo necesario para que sea realizado sin obstaculizar el escrutinio y cómputo de las demás elecciones y concluya antes del domingo siguiente al de la jornada electoral. Para tales efectos, el presidente del consejo distrital dará aviso inmediato al Secretario Ejecutivo del Instituto; ordenará la creación de grupos de trabajo integrados por los consejeros electorales, los representantes de los partidos y los vocales, que los presidirán. Los grupos realizarán su tarea en forma simultánea dividiendo entre ellos en forma proporcional los paquetes que cada uno tendrá bajo su responsabilidad. Los partidos políticos tendrán derecho a nombrar a un representante en cada grupo, con su respectivo suplente.

En conclusión, el acceso a las boletas electorales sólo puede darse en los momentos y supuestos precisos señalados en la legislación electoral. Y no en cualquier momento, ni a través de la legislación de transparencia y acceso a la información.

5. CONCLUSIONES

Primera. No hubo conflicto de normas entre la LFTAIPG y el COFIPE. Por el contrario, la primera remitía la aplicación de la segunda.

Segunda. Las boletas, más allá de si son o no documentos jurídicamente hablando, hay un principio de máxima publicidad que indica que ante la duda (si son o no documentos), debe preferirse el acceso a la información.

Tercera. No obstante, hay argumentos de fondo que prescriben un conflicto entre principios para permitir o negar el acceso a las boletas.

Cuarta. Ante el conflicto de principios, se ponderó conservar los principios de legalidad, certeza y definitividad del proceso electoral por la falta de atribuciones del IFE para disponer para sí o en favor de terceros el acceso a las boletas electorales, mismas que tienen un régimen jurídico que no vislumbra la posibilidad de acceder a ellas y que, por el contrario, establece una estricta garantía de inviolabilidad y su posterior destrucción.

Quinta. La conducción de los procesos electorales es una función estatal y no ciudadana, y dicho principio de autoridad debe protegerse ante la solicitud expresa de cierto número de ciudadanos para realizar un conteo de los votos emitidos en la jornada electoral de 2 de julio de 2006. En última instancia, debió ser ordenado un recuento de votos, pero por mandato de la autoridad jurisdiccional electoral.

Sexta. Bajo un principio democrático debió el TEPJF ponderar la necesidad de llevar a cabo ese recuento para zanjar de modo definitivo el conflicto poselectoral. Más no le correspondía al IFE, por el principio de legalidad, permitir una serie de recuentos “no oficiales” o despojados del carácter de autoridad para mantener latente el conflicto.

Séptima. Permitir el acceso a las boletas es desvirtuar también un principio democrático según el cual, fue la propia ciudadanía la que realizó la contabilidad electoral y determinó el triunfo de un candidato. Y no, como se pretendió hacer saber, un conteo amañado por la autoridad electoral. Sostener esto, es tanto como aseverar que miles de ciudadanos fueron parte de un enorme y orquestado fraude electoral.

Octava. En última instancia, también se ponderó el derecho de acceso a la información de los solicitantes, ya que se puso a disposición de todos ellos el acceso a las actas de apertura y cierre de la jornada electoral, de escrutinio y cómputo de casilla, de sesión de cómputo distrital y del cómputo distrital como tal. En suma, se satisfizo el derecho fundamental de varios ciudadanos, no obstante que, de un total de 841 solicitudes, sólo se impugnó en seis casos. Lo cual, sin demérito de la legitimidad de la solicitud en sí misma considerada, el supuesto respaldo a este tipo de solicitud fue más mediático que real.

Novena. Ante lo grave del problema hubiera sido deseable que en las reformas electorales de 2008 y 2014 se actualizara la legislación electoral en el sentido de permitir al término del proceso electoral y durante un cierto plazo el acceso a las boletas, a cuyo término el Instituto tenga sin mayores dificultades la atribución de poner en marcha la destrucción de las boletas.

FUENTES DE CONSULTA

Libros y artículos

Aristóteles. *Obras*. Traducción, estudio preliminar, preámbulos y notas de Francisco de P. Samaranch, Edit. Aguilar, Madrid, España, 1980.

Cárdenas Gracia, Jaime. *La Argumentación como Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006.

Cicerón. *La Invención Retórica*. Introducción, traducción y notas de Salvador Núñez, Edit. Gredos, Madrid, España, 1990.

Lizárraga Méndez, Daniel y, Rosalía Vergara. “A borrar las huellas”, págs. 16-21, en *Proceso*. Semanario de Información y Análisis No. 1558, 10 de septiembre de 2006, México.

Ross, Alf. *El Concepto de Validez y Otros Ensayos*. Biblioteca de Ética, Filosofía de Derecho y Política, No. 7, Edit. Fontamara, México, D.F., 1997.

— *Sobre el derecho y la justicia*. Edit. EUDEBA, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Páginas electrónicas

— www.ine.org.mx

— www.te.gob.mx