

ELECCIONES Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

El acceso a las boletas electorales

RAYMUNDO GIL RENDÓN

Nota introductoria

Alejandro Ponce de León Prieto



**ELECCIONES Y DERECHO
A LA INFORMACIÓN**

El acceso a las boletas electorales

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS
SUP-JDC-10/2007
Y SUP-JDC-88/2007

Raymundo Gil Rendón

NOTA INTRODUCTORIA A CARGO DE

Alejandro Ponce de León Prieto

342.76568 Gil Rendón, Raymundo.
P6494e

Elecciones y derecho a la información : el acceso a las boletas electorales / Raymundo Gil Rendón; nota introductoria de Alejandro Ponce de León Prieto. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.

46 p; + 1 CD-ROM .-- (Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 14)
Contiene Sentencia SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007

ISBN 978-607-7599-50-0

1. Derechos políticos – México. 2. Derechos del ciudadano – Juicios. 3. Derecho a la información. 4. Boletas electorales - apertura. 5. Sentencias – TEPJF – México. 6. Medios de impugnación – Derecho Electoral. I. Ponce de León Prieto, Alejandro. II. Serie.

**SERIE COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

D.R. 2009 © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, C.P. 04480, México, D.F.
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinador de la serie: Dr. Enrique Ochoa Reza,
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.

Impreso en México

ISBN 978-607-7599-50-0

Sala Superior

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Presidenta

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Rafael Estrada Michel

Secretarios Técnicos

Dr. Enrique Ochoa Reza

Lic. Octavio Mayén Mena

CONTENIDO

Presentación	9
Nota introductoria	11
Elecciones y derecho a la información. El acceso a las boletas electorales	17

SENTENCIA

SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007	Incluida en CD
--	----------------

PRESENTACIÓN

En esta entrega de la serie *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral* del Poder de la Federación, el doctor Raymundo Gil Rendón analiza uno de los casos más relevantes que se han presentado en los últimos años en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se trata de las sentencias relativas al acceso a las boletas electorales. Al resolver dos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el TEPJF determinó que no era procedente acceder a las boletas de la elección presidencial de 2006.

La sentencia que aquí se comenta resulta relevante por varios motivos. En primer lugar, en este caso se solicitó por primera vez al Instituto Federal Electoral (IFE) el acceso a las boletas tras la jornada electoral. La petición se sustentó en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pues los actores argumentaron que las boletas constituían “información disponible”.

Sin embargo, la autoridad administrativa negó la solicitud, argumentando, primero, que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) indica que las boletas deben destruirse tras la elección y, segundo, que, en materia electoral, el Cofipe es norma superior a la Ley de Transparencia.

En su sentencia, la Sala Superior del Tribunal Electoral sostuvo la negativa al acceso a las boletas, pero advirtió que la resolución del IFE no estaba debidamente fundada y motivada. Los magistrados encontraron que sí es aplicable la Ley de Transparencia en materia electoral, pues se encuentra al mismo nivel normativo que el Cofipe. En su resolución, sin embargo, la Sala Superior sostuvo que en ningún momento del proceso electoral las boletas constituyen “información disponible”, además de que los datos

en ellas contenidos pueden obtenerse al consultar las actas de escrutinio y cómputo, por lo que la petición de información podía ser satisfecha.

Precisamente por la trascendencia del tema, el doctor Gil Rendón argumenta estar en contra del sentido de la sentencia. En su opinión, los magistrados debieron haberse enfocado no en la aplicabilidad del Cofipe o la Ley de Transparencia, sino en la congruencia del primero tanto con la Constitución como con los tratados internacionales firmados por México (especialmente la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Políticos), que garantizan el acceso a la información como un derecho humano vinculado a la libertad de expresión.

Aunque al momento de emitirse la sentencia estaba vigente la prohibición del control difuso de la constitucionalidad, el autor no propone una revisión de este tipo, sino del rango de aplicación de la normatividad. Es decir, en opinión del doctor Gil, la Sala Superior debió definir si los tratados internacionales en materia de acceso a la información son aplicables al ámbito electoral.

Como se puede apreciar, en el comentario a la sentencia se realiza una crítica constructiva del trabajo jurisdiccional del Tribunal Electoral, contribuyendo al estudio del interesante tema de la transparencia y el acceso a la información gubernamental. Mediante proyectos como éste, el Centro de Capacitación Judicial Electoral cumple con su compromiso de acercar a la ciudadanía estudios en materia electoral.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

NOTA INTRODUCTORIA

SUP-JDC-10/2007
y SUP-JDC-88/2007

*Alejandro Ponce de León Prieto**

Contexto sociopolítico

¡Voto por voto, casilla por casilla! Frase emblemática que claramente nos muestra parte del contexto sociopolítico que antecede a la controversia resuelta por la Sala Superior, que en esta ocasión se comenta.

El origen de este asunto se remonta a la elección presidencial de 2006. Recordemos que el Partido Acción Nacional postuló a Felipe Calderón Hinojosa y que el candidato de la Coalición por el Bien de Todos, integrada por los partidos políticos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, fue Andrés Manuel López Obrador. Después de que se resolvieron los medios de impugnación interpuestos para controvertir la elección, y una vez que se hizo el cómputo final, el triunfo fue para el candidato de Acción Nacional con un mínimo de diferencia respecto de López Obrador, el 0.56% de la votación total válida, es decir, 233,831 votos, de los 41,557,430 emitidos.¹

* Secretario de Estudio y Cuenta de la Ponencia del magistrado Flavio Galván Rivera.

¹ Datos contenidos en el Dictamen relativo al Cómputo Final de la Elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Declaración de Validez de la Elección y de Presidente Electo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de septiembre del 2006.

Para llegar a tales resultados, debido a la cerrada diferencia entre los dos primeros lugares de la elección, se resolvieron los juicios de inconformidad interpuestos por ambas partes, siendo que la Coalición por el Bien de Todos solicitó, entre otras cuestiones, el recuento total de los votos. No obstante, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó que no procedía un nuevo escrutinio y cómputo total, sino que lo procedente era que en cada juicio de inconformidad interpuesto, se determinara si procedía o no el recuento de la votación en las casillas de cada distrito electoral.

En este orden de ideas, en el total de los juicios que se estimó necesario, se determinó procedente la apertura de 11,839 paquetes electorales, correspondientes a igual número de casillas electorales, lo que representó poco menos del 9.2% del total de casillas instaladas. A la postre, el recuento parcial no representó una modificación sustancial a los resultados originales de la elección, por lo que como es de todos conocido, la Sala Superior de este órgano jurisdiccional declaró presidente electo a Felipe Calderón Hinojosa.

Tal situación generó la polarización de la población, toda vez que un amplio sector se manifestó en el sentido de que se debió aprobar la apertura de todos los paquetes electorales para efecto de llevar a cabo un recuento total, mientras que otra parte de la sociedad se manifestó en el sentido de que fue correcto que sólo se abrieran los paquetes electorales señalados por la Sala Superior, precisamente aquellos en los que las violaciones alegadas eran suficientes para justificar su apertura.

Solicitud de acceso a la información

Por otro lado, una vez agotados los causes en materia electoral para lograr un nuevo escrutinio y cómputo total, la intención de algunos medios de comunicación, académicos e intelectuales se volcó al análisis de la documentación electoral que se utilizó en esa elección. Para lograr tal fin, pretendieron el acceso a las boletas contenidas en los paquetes electorales a través de las vías institu-

cionales de acceso a la información pública gubernamental. En este caso se encontraron los ciudadanos José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Angélica Ortiz Trujillo.

Los ciudadanos antes mencionados solicitaron, cada uno por su cuenta y en términos generales, el acceso a las boletas sobrantes, inutilizadas, votos válidos y nulos, de todas las casillas instaladas durante la jornada electoral del 2 de julio de 2006, respecto de la elección de Presidente de la República. José Daniel Lizárraga Méndez también solicitó el acceso a las bodegas o a las instalaciones de los trescientos distritos electorales en todo el país, para contabilizar de nuevo las boletas relativas a la mencionada elección; asimismo, pidió que la información solicitada se pusiera a su disposición en forma ordenada, por sección y casilla, en cada distrito.

Una vez que dichos ciudadanos hicieron, cada uno por su cuenta, la petición formal de acceso a la información ante los órganos correspondientes del Instituto Federal Electoral y cumplido el trámite ante las instancias respectivas del propio Instituto Electoral, la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información de la citada institución, resolvió los recursos de revisión promovidos, por lo que determinó negar las solicitudes de ambos ciudadanos.

Básicamente, la negativa se debió a que conforme con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la apertura de los paquetes electorales sólo sería factible en casos extraordinarios y previstos en el propio Código, por lo que a pesar de haber concluido el procedimiento electoral correspondiente, se consideró jurídicamente improcedente permitir a cualquier individuo el acceso a los votos. Además, se adujo que los principios constitucionales de legalidad, certeza jurídica y definitividad que rigen la materia electoral, deben prevalecer sobre la garantía individual relativa al derecho de acceso a la información. Asimismo, en ambos casos se puso a disposición de los ciudadanos las actas de los cómputos distritales de la elección.

Inconformes con las determinaciones de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto

Federal Electoral, en los dos casos presentaron sendos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, con los que se integraron los expedientes identificados con las claves SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007; los cuales se radicaron en las Ponencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior, Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza, resueltos de forma acumulada el 25 de abril de 2007.

Derechos fundamentales tutelados

Es importante destacar que, independientemente del sentido de la sentencia que se comenta, en ella se tratan temas de suma importancia, ya que se determinó cuál fue el derecho que ejercieron los ciudadanos actores mediante la solicitud de acceso a las boletas electorales de la elección presidencial, se estableció el marco normativo que regula el ejercicio del derecho al acceso a la información en materia electoral y cómo debieron sustentarse las resoluciones impugnadas; además, se precisaron varios tópicos relativos a la distinción entre el derecho de acceso a la información y los medios o instrumentos necesarios para satisfacerlo, así como la naturaleza jurídica de las boletas electorales y su disponibilidad en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En este orden de ideas, la Sala Superior resolvió revocar las determinaciones emitidas por la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral, esencialmente porque no se tomó en consideración la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental, además, ordenó que en un plazo de 48 horas contado a partir de la legal notificación del fallo, la autoridad responsable emitiera nuevas resoluciones, tomando en cuenta los lineamientos plasmados en la propia ejecutoria.

Para llegar a las anotadas conclusiones, la Sala Superior sustentó su sentencia en disposiciones de la Constitución federal; instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

ELECCIONES Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

El acceso a las boletas electorales

*Raymundo Gil Rendón**

EXPEDIENTE:
SUP-JDC-10/2007
Y SUP-JDC-88/2007**

SERIE

Comentarios
a las sentencias
del TEPJF

SUMARIO: I. Planteamiento; II. Decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; III. Solución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; IV. Conclusión.

Como metodología aplicable se seguirá el análisis de los fundamentos, razonamientos, argumentos y motivos de la sentencia** sometida a estudio pronunciada en los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en los expedientes: SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007 del índice de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

* Investigador SNI-I, CONACYT; abogado; catedrático en la UNAM, ITESM, IBERO, UAT. Agradezco la colaboración de los licenciados Fernando Sosa Pastrana y José Oswaldo Cruz Domínguez, becarios CONACYT y alumnos del suscrito en la maestría en Derecho del programa de posgrado en Derecho de la UNAM.

** La sentencia es de fecha 25 de abril de 2007, pronunciada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Partiremos con una breve introducción del caso: “El acceso a las boletas electorales”, enfocándolo como un problema jurídico del derecho fundamental a libertad de pensamiento y expresión y su derivado de buscar, recibir y difundir la información.

Así, en el enfoque del tema, para el análisis del contenido de la sentencia comentada, analizaremos los antecedentes y la competencia y sus fundamentos jurídicos, para distinguir y ubicar el problema y proponer su solución, vía la hermenéutica jurídica constitucional.

“*Ab initio*”, plantearemos si se trata de un problema o conflicto electoral o postelectoral, donde se ventilan violación a los derechos políticos-electorales de los ciudadanos actores, o derivado y vinculado con éstos.

En efecto, enfocaremos nuestro estudio directamente al análisis objetivo de la *litis* planteada, desde un inicio en las demandas y recogida en las sentencias, cuyas pretensiones procesales de los actores en ambos juicios, se reducen a la búsqueda y obtención de la información contenida en las boletas electorales de la elección presidencial del 6 de julio del 2006.

Por lo tanto, “el acceso a las boletas electorales”, se traduce como el planteamiento de una problemática de violación a un derecho fundamental de acceso a la información pública, aunque conectado con o derivado de un proceso electoral.

De los antecedentes del caso en análisis, se desprende que la controversia se suscitó con motivo del ejercicio del derecho a la información, contenido como garantía individual y derecho fundamental tutelado en el artículo 6º constitucional y que hicieron valer los ciudadanos mexicanos: José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Angélica Ortiz Trujillo, que originaron los dos juicios de protección de los derechos políticos, en contra de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral y la sentencia que le recayó y que aquí comentamos.

La *litis* total de la sentencia emitida en los expedientes acumulados SUP-JDC-10/2007 Y SUP-JDC-88/2007, como se

precisará con posterioridad en los párrafos siguientes, se encuentra íntimamente vinculado con la protección y vulneración del derecho a la información y acceso a la información pública, como derecho fundamental que según la pretensión procesal en la demanda, se les vulneró a los actores en los sumarios precisados, es por eso que resulta imperante hacer una breve descripción de la evolución legislativa y de la doctrina jurisprudencial sobre este derecho público subjetivo.

En México desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977 al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se adicionó en la parte *in fine* que “el derecho a la información deberá ser garantizado por el Estado”, se empezaron a generar los primeros cimientos del derecho a la información en nuestro país, regulación que tuvo su evolución, hasta la actual redacción del numeral mencionado, en el que se establecieron los principios rectores de tal derecho fundamental,¹ siendo esencialmente estos:

1. La información en posesión de las autoridades es pública.
2. Sólo se podrá reservar la información por razones de interés público.
3. El principio de máxima publicidad como eje rector de interpretación.
4. La protección de los datos personales y la intimidad.
5. La gratuidad de la información pública.
6. Acceso pleno sin restricciones de interés jurídico o de justificación de uso.
7. Procedimientos expeditos de acceso a la información.²

¹ Para una mayor precisión doctrinaria de los principios que deben contenerse en las legislaciones en materia de acceso a la información pública gubernamental, véase Ernesto Villanueva, *Derecho a la Información pública en Latinoamérica*, UNAM, México, 2003.

² Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. [Consultado 11/nov./2008].

Para Sergio López Ayllón, constituye una de las innovaciones más importantes de la referida reforma constitucional de julio de 2007, la inclusión de los principios de publicidad y de máxima publicidad, toda vez que con la regulación en primer término del principio de publicidad se modificó la concepción de que la información es un bien restringido de quienes detentan el poder y con la inserción del principio de máxima publicidad implica, entre otras cosas, una interpretación restrictiva de las excepciones del derecho de acceso a la información, y que en la aplicación de las excepciones se requiere desarrollar “la prueba de daño”, es decir, la demostración fehaciente que con la divulgación de la información existe una alta probabilidad de daño al interés público.³

Por lo tanto, se aprecia el interés del poder revisor de la constitución, también llamado por la doctrina constitucional: “constituyente permanente”, por incorporar en nuestro sistema jurídico, compromisos previamente adquiridos por el Estado Mexicano en diversos instrumentos internacionales como son los contenidos en los artículos 19 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 19 de El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ y 13 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.⁵

Por otro lado, conforme a la doctrina jurídica del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la información es un derecho fundamental, concepto más amplio que conforme a nuestra jurisprudencia se señala como una simple garantía individual y social.

No escapa al análisis de la naturaleza jurídica de la libertad de expresión y del consecuente derecho a la información, que tienen

³ Cfr. López Ayllón, Sergio, “La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información, transparencia y datos personales”, en Salazar Ugarde, Pedro, (coord.), *El Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, UNAM-IFAI, 2008, pp. 4-7

⁴ *Diario Oficial de la Federación*. 9 de enero de 1981.

⁵ *Idem*, 7 de mayo de 1981.

como principal característica la búsqueda y difusión de información veraz, por lo que podemos anticipar que se trata de los principios de máxima publicidad, transparencia y verdad los que rigieron los criterios de nuestro más alto tribunal constitucional, sobre los pronunciamientos del caso de “Aguas Blancas”,⁶ que ubicaron al derecho de acceso a la información dentro del rango de derecho fundamental, el cual es necesario y resulta ser una condición *sine qua non*, para la existencia de una sociedad democrática, según la opinión consultiva OC-5/85, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷

El Derecho a recibir la información, como uno de los tres haces del derecho a la libertad de expresión, está contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, la que admite únicamente las siguientes restricciones:

1. Si el sujeto que la ejerce está sujeto a responsabilidades ulteriores cuando se hayan afectado derechos o reputación de terceros, la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral, y segunda, la censura previa en espectáculos públicos para proteger la moral de los niños o adolescentes.

⁶ Los acontecimientos sociales ocurridos en el Estado de Guerrero, dieron como consecuencia que el Ejecutivo Federal, solicitara a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera la facultad contenida en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal, consistente en la investigación a violaciones graves de garantías individuales; petición que fue radicada bajo el número 3/96, y que generó que nuestro alto tribunal emitiera la tesis: P. LXXXIX/96, en la que estableció que: “El artículo 6. constitucional, *in fine*, establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad.” *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo III. Junio de 1996. Tesis P. LXXXIX/96. p 513.

⁷ En la opinión consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 70, se estableció: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de una sociedad democrática [...] es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre [...]”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No 5. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf [consultado 11/dic./2008].

2. Tampoco puede el ejercicio de este derecho estar sujeto a censura previa, según lo señala el artículo 13.2 de la Convención Americana, y deben estar las restricciones previstas expresamente por la ley y ser necesarias para asegurar los bienes arriba indicados.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, o por otros encaminados a impedir la comunicación de ideas y opiniones, según el artículo 13.3 de la Convención Americana.

Por su parte “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en su numeral 19, garantiza esencialmente que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, por cualquier otro procedimiento de su elección y que únicamente puede ser restringido con el propósito de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o morales públicas.

De lo contenido en los instrumentos internacionales transcritos, se puede precisar que el derecho a la información, es un derecho humano directamente vinculado, con la libertad de expresión, que debe garantizarse en las legislaciones de los estados miembros por procedimientos sencillos, expeditos, sin mayores restricciones que las contenidas por tales tratados internacionales, y que tales limitantes tienen que ser necesarias para cumplir con el respeto de los derechos de terceros, para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral, y que no puede haber restricciones que introduzcan cuestiones ajenas a los principios internacionales antes mencionados.

Por su parte, por medio de la expedición de la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, amplió la concepción de la libertad de expresión y en consecuencia del derecho a la información en las sentencias siguientes:

Primeramente destaca la sentencia de 5 de febrero de 2001, emitida en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, en particular el párrafo 68 en el que precisó: “[La] libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada”.⁸

Posteriormente, la Corte Interamericana en la sentencia de 2 de julio de 2004, pronunciada en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica en su párrafo 120 determinó que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que se puede restringir, para evitar su ejercicio abusivo, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Deben estar expresamente fijadas por la ley;
2. Deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y
3. Deben ser necesarias en una sociedad democrática.⁹

Es hasta la emisión de la sentencia de 19 de septiembre de 2006 emitida en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, en la que la Corte Interamericana, distingue y diferencia el derecho de libertad de expresión con el derecho de acceso a la información, al establecer en su párrafo 77, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla también la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”.¹⁰

⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf [Consultado 11 de diciembre de 2008].

⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. [Consultado 11 de diciembre de 2008].

¹⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. [Consultado 11 de diciembre de 2008].

Paralelamente, la doctrina jurisprudencial mexicana empezó a esbozar el derecho a la información en cuanto a su contenido, alcances y límites. Inicialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo inicialmente que el derecho a la información constituía una garantía electoral, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos se pudiesen manifestar por medio de los medios masivos de comunicación.

Posteriormente ese mismo tribunal amplió los alcances de esa garantía al determinarla como una garantía individual vinculado con el derecho a conocer la verdad, e imponiendo como imperativo que las autoridades proporcionasen información a la sociedad de forma veraz, delimitada únicamente por los intereses nacionales, de la sociedad y por el respeto de los derechos de los terceros, para evitar que en la actuación de las autoridades se entregase información incompleta, manipulada o falsa.¹¹

Por otro lado, existe un criterio reciente del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que ha destacado la declaración conjunta del relator de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, del relator especial de la Organización de Estados Americanos y otro relator de la Unión Europea, que complementa las ideas en torno a los principios aplicables a la libertad de expresión, antes transcritos, y que ubica el tema a decidir (*thema decidendum*) en las sentencias comentadas y que caracterizan el derecho a la información de la siguiente forma:

- a) Es un derecho humano fundamental;
- b) Debe ser ejercido por medio de un proceso accesible, simple, expedito y gratuito;
- c) Sólo se puede restringir en las excepciones que puedan afectar los intereses protegidos con base en la ley y cuando se puedan afectar intereses mayores que éste;

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XI, abril de 2000. Tesis P.XLV/2000. p. 72'.

- d) La información es pública y debe ser accesible al mayor número de personas en la sociedad (máxima publicidad y transparencia); y
- e) Es universal.¹²

De la evolución del derecho a la información, tanto en el ámbito internacional, constitucional, y en la doctrina jurisprudencial, se aprecia que se ha determinado que el derecho a la información es una garantía individual fundamental necesaria para el fortalecimiento de un estado democrático, al ser aquella que garantiza a los ciudadanos allegarse de la información para contar con las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de libre pensamiento y ejercicio de la libertad de expresión, vinculada con el respeto a la verdad, cuyos límites únicamente deben quedar supeditados a los intereses nacionales cuando éste sea mayor que el interés general de la colectividad, y con respeto a los derechos de terceros.

Lo anterior denota que el derecho a la información pública es el cimiento por el cual se ejercen diversos derechos fundamentales, es uno de los motores que genera certeza en las instituciones y fomenta la participación ciudadana en los aspectos públicos de la actividad gubernamental.¹³

Una vez expuesto lo anterior, se procederá previamente a analizar por puntos los elementos previos que se dilucidaron y que fueron relevantes para la resolución de la sentencia motivo del presente comentario.

¹² *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXVI, octubre de 2007. Tesis I.8º.A.131.A. p. 3345.

¹³ A estos derechos que son necesarios para un desarrollo pleno de los gobernados en la sociedad, es lo que se denomina el derecho constitucional al mínimo vital, que deben ser garantizados por los ordenamientos jurídicos. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el amparo en revisión 1780/2006, y emitió el siguiente criterio jurisprudencial bajo el siguiente rubro: DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXV, Mayo de 2007. Tesis 1º XCVII/2007. p. 793.

I. Planteamiento

Pretensión y peticiones de los promoventes José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Ortiz Trujillo

José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Ortiz Trujillo, solicitaron básicamente el acceso a las boletas sobrantes, inutilizadas, votos válidos y nulos, de todas las casillas instaladas durante la jornada electoral del 2 de julio del año del 2006, respecto de la elección de Presidente de la República, así como el acceso a las bodegas o a las instalaciones de los 300 distritos electorales en todo el país, para contabilizar de nuevo las boletas relativas a la mencionada elección; asimismo pidió que la información solicitada se pusiera a su disposición en forma ordenada, por sección y casilla, en cada distrito, solicitudes que fueron negadas en última instancia por la Comisión del Consejo para la Transparencia y Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral.

Contestación a las peticiones formuladas por los ciudadanos José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Ortiz Trujillo por parte de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral

Esencialmente la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral, resolvió negar la petición formulada por los ciudadanos José Daniel Lizárraga Méndez y Delia Ortiz Trujillo con base en los siguientes razonamientos:

1. Supremacía del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, afirmando que el primero de dichos ordenamientos, constituye la ley especial aplicable.
2. La primacía de los principios constitucionales de legalidad, certeza jurídica y definitividad que rigen la materia electoral, sobre la garantía individual relativa al derecho de acceso a la información.

3. Que la legislación aplicable era el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y no así la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, y toda vez que en primer ordenamiento aludido en su numeral 254, párrafo 2, se contempla como destino final de las boletas electorales, su destrucción.
4. La que existe de la contraposición entre la obligación de las autoridades correspondientes de destruir las boletas electorales, una vez concluido el proceso electivo, y el derecho que tenía los ciudadanos de solicitar tal documentación.

Inconformes con tal determinación los ciudadanos Daniel Lizárraga Méndez y Delia Ortiz Trujillo, interpusieron respectivamente los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007, que fueron acumulados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II. Decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Cuestiones del asunto (*litis*)

La cuestión esencial de la *litis*, es por una parte, la solicitud de acceso a la boletas electorales hecha por dos ciudadanos, y por la otra, la negativa del Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral de proveer sobre su petición, con base esencialmente que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales era la ley aplicable, por ser la ley especial, y que existía riesgos a la seguridad nacional, si se proporcionaba dicha información a los ciudadanos peticionarios, como se precisó con amplitud en los puntos anteriores.

Fundamentos de la sentencia

Competencia. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, fundó su competencia para conocer y

resolver los medios de impugnación referidos en los artículos 41, párrafo segundo, base IV, y 99, párrafo cuarto, fracciones III, V, y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 68, 73, y 80, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; 59, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; 186, fracción III, incisos a) y c), y 189, fracciones I, inciso f), y XV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 79, 80, párrafo 1, inciso f), y 83, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Acumulación. Con base en los artículos 199, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 31 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, 73, fracciones VI y IX, y 74 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se decretó la acumulación del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-88/2007 al juicio SUP-JDC-10/2007.

Argumentos centrales de la sentencia

La decisión central de la sentencia, consistió en determinar que la autoridad responsable Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral, vulneró el principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, y por lo tanto, determinó la revocación del acto emitido por la autoridad.

III. Solución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Razones de la sentencia

El acto de la autoridad. Con relación al acto emitido por la Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal

Electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó que el acto de la autoridad no se encontraba debidamente fundado y motivado por los razonamientos que esencialmente se precisan a continuación:

- A. La resolución a los recursos de revisión que se impugnaron, no se encontraban debidamente fundada y motivada, al apoyarse sustancialmente la negativa de acceso a las boletas electorales, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, siendo que el Instituto Federal Electoral, en su carácter de órgano constitucional autónomo, está obligado a atender las solicitudes de acceso a la información, con base en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el correspondiente reglamento emitido por el propio instituto.
- B. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determinó que el razonamiento de la Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral, resultaba violatorio del principio de legalidad contenido en el artículo 14 y 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, por los siguientes razonamientos:
 - 1. La Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral partió de una premisa errónea de incompatibilidad de la legislación electoral con la de acceso a la información. Pues, conforme a la naturaleza de la solicitud, para atender la respectiva petición de acceso a las boletas electorales, debió aplicar la normativa que regula el acceso a la información y, en su caso, de resultar necesario, de acuerdo con el propio dispositivo, acudir a un método de integración de los ordenamientos que regulan la materia específica sobre la que se solicita la información contenida en el artículo 6° Constitucional, anterior a la reforma que

establecía que el Estado garantizará el derecho de acceso a la información.

2. La ley reglamentaria de ese derecho fundamental, en el ámbito federal, es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pues de conformidad con su artículo 1º, tiene por finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal.
3. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como su Reglamento en el Instituto Federal Electoral, regulan, específicamente, el derecho de acceso a la información pública gubernamental o en poder de alguno de los órganos del Estado, no la hace incompatible, necesariamente, con otras normas, como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
4. Entre la legislación especial de acceso a la información y la legislación electoral sustantiva, no existe incompatibilidad o antinomia, pues se trata de ordenamientos que, en su caso, deben interpretarse de manera armónica o sistemática para dar respuesta a la petición de acceso a las boletas electorales.
5. Por lo anterior, determinó que la resolución de la Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral, se encontraba indebidamente fundada y motivada, toda vez, la petición de acceso a la información formulada por el actor se rige, mediante un sistema de armonización y complementariedad, por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el correspondiente reglamento emitido por el Instituto Federal Electoral y, en el caso, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

6. La Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral sostuvo incorrectamente que la ley aplicable para atender la solicitud, era únicamente el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
7. La Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral, no demostró fundada y motivadamente, que la solicitud de acceso formulada por el accionante, debía resolverse en sentido negativo en aplicación de la ley federal correspondiente al ejercicio del derecho a la información, o de la ley en materia de seguridad nacional.
8. Ninguna disposición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ni siquiera las invocadas por la Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral para sustentar su resolución, a saber, los artículos 41 y 99 constitucionales, así como 234, párrafo 4, 247, 253 y 254, párrafo 2, del Código Federal Electoral, establecen o permiten deducir, que el acceso de los ciudadanos a las boletas electorales una vez agotado el proceso electoral, bajo las condiciones solicitadas por los ciudadanos, implican una amenaza a la seguridad nacional que deba ser tutelada a través de la restricción en análisis.
9. La Comisión del Consejo para la Transparencia y Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral inobservó el principio de legalidad dispuesto en los artículos 16 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto la Sala Superior, revocó el acto reclamado.
10. La resolución emitida por la Comisión del Consejo para la Transparencia del Instituto Federal Electoral, se encontraba indebidamente fundada y motivada, porque rechazó la solicitud de acceso a la información

de los ciudadanos, con el argumento de que se ponía en riesgo la seguridad nacional, sin citar el fundamento de tal afirmación.

IV. Conclusión

Síntesis de los resolutivos de la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Previamente al análisis de la resolución, se procederá a efectuar un breve bosquejo de los dos elementos torales que consideró la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para sostener el sentido de las sentencias acumuladas motivos del presente comentario.

Bajo este tenor, la Sala Superior del TEPJF, determinó la forma y términos en que debía resolver la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral; respecto de la petición de los ciudadanos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 17 y 99, fracción V, de la Carta Magna, y 84 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación.

Con fundamento en los ordinales mencionados, la Sala Superior procedió al análisis de la *litis*, respondiendo aspectos torales de la contienda de la siguiente forma:

A. LA DISPONIBILIDAD DE LAS BOLETAS ELECTORALES, EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

Respecto a este punto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determinó que de acuerdo a la naturaleza de las boletas electorales como instrumentos contenedores de información, su acceso es restringido.

Que las excepciones previstas en la ley, corresponden a los estándares internacionales comúnmente aceptados en la materia y están siempre justificadas por un equilibrio entre el derecho a la información y la protección del interés público.

Por lo que, en términos del artículo 14, fracción I, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se considerará como información reservada, entre otras, aquella que por disposición expresa de una Ley se le confiera tal naturaleza.

Que al aprobar el Congreso de la Unión la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tuvo especial cuidado de evitar derogar de una sola vez todas las disposiciones vigentes en la materia, y con ello permitir que la propia autoridad legislativa, caso por caso, pudiera examinar y valorar la existencia de intereses legítimos que sean lo suficientemente importantes como para limitar el acceso a cierta documentación, como es el caso de las boletas electorales y los votos, en términos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Durante el proceso electoral, esos documentos están sujetos a un estricto control y medidas de seguridad tendentes a tutelar y garantizar la efectividad y autenticidad del sufragio para otorgar legalidad y certeza a los resultados de las elecciones y, por otra, se trata de documentación con un destino final expresamente determinado, según lo previsto en el artículo 254, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque a la conclusión del proceso electoral, atendiendo los principios de certeza y definitividad del mismo, las boletas sobrantes y los votos emitidos por los ciudadanos, integrados a los correspondientes paquetes electorales, deben ser destruidos.

Así, por virtud de la confección del sistema electivo, durante el procedimiento electoral, en todo momento, las boletas electorales se encuentran resguardadas por la autoridad electoral, a efecto de llevar a cabo la función estatal de organizar elecciones. Luego, dichos documentos en sí, en ningún momento pierden el carácter de inviolabilidad.

Más adelante la Sala Superior determina, que si la legislación electoral dispone la destrucción de las boletas electorales una vez concluido el proceso electoral, es inconcuso que jurídicamente tales documentos no tienen el calidad de información disponible. Por tanto, el hecho de que en este momento los consejos distrita-

les materialmente tengan en su poder los paquetes electorales no es una razón jurídica para considerar a las boletas electorales como información disponible.

**B. LA DISPONIBILIDAD DE LAS BOLETAS ELECTORALES, EN TÉRMINOS DE
CRITERIOS CONTENIDOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En cuanto a este tópico la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció que la indisponibilidad de las boletas electorales, encuentra sustento también, a partir de otro valor fundamental que, inspirado en criterios de Derecho Internacional, subyace en todo procedimiento electoral y cuyo respeto es a tal grado necesario, que de soslayarlo se alteraría fatalmente la subsistencia del sistema democrático, y que se encuentran contenidos en el segundo párrafo de la base I, del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Afirmando lo anterior la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, porque tanto en el orden constitucional como en el internacional, la secrecía es un aspecto consubstancial al derecho de voto, lo que incuestionablemente, tiene su razón de ser en la necesidad de que los electores no se vean constreñidos de ningún modo para ejercer su voto en determinado sentido, y que ni aun después de haber sufragado, puedan verse afectados por la decisión tomada por presiones externas.

Afirmando que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, también sigue ese principio rector del derecho electoral y dispone lo siguiente en sus artículos 4º, párrafo 2 y 36, párrafo 1, inciso c).

Manifestando también el tribunal especializado que el diseño constitucional y legal del procedimiento electoral, hace patente que la manifestación de voluntad de los ciudadanos, contenida en las boletas electorales, es secreta y anónima, y establece en las distintas etapas del proceso electivo, desde su inicio hasta la entrega de la constancia de mayoría y declaración de validez de la elección, los mecanismos de manejo de la documentación

electoral y cómputo de votos, que garanticen estrictamente la autenticidad y efectividad del sufragio. Más aún, la indisponibilidad de tales documentos es llevada a una expresión máxima de tutela, en tanto que, el artículo 254 del Código Electoral Federal, ordena, una vez concluido el proceso, su destrucción.

Que esta suprema protección de indisponibilidad de las boletas electorales, involucra valores que fundamentan el sistema democrático electoral, y por ello, es indudable que se erige como una causa de indisponibilidad, que en ese carácter limita, en forma racional y proporcionada, el acceso físico a los documentos señalados.

Determinando la Sala Superior que la indisponibilidad del acceso físico a las boletas electorales, que no puede ser interpretada como la limitación al derecho de acceso a la información que ellas arrojan; aspecto que de acuerdo a las propias disposiciones que rigen el proceso electivo, está garantizado con diversas medidas de transparencia y publicidad que comienzan con el cierre de las casillas en la jornada electoral hasta la difusión electrónica y actas que permanecen en el Instituto Federal Electoral y sus medios de difusión de información.

En el mismo sentido continua al establecer que al estar disponibles las actas que arrojó el proceso electoral de elección presidencial, en los medios electrónicos de consulta pública, la petición de información sobre el contenido de las boletas electorales, está satisfecha, en tanto que los datos que pudieran arrojar tales instrumentos continentes de información, están al alcance de los ciudadanos peticionarios, acorde con lo previsto en los artículos 42 y 48 de la Ley de Transparencia.

Competencia

En primer lugar en la Sentencia se resolvió la competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con fundamento en el artículo 41 y 99 constitucionales, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federa-

ción y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en la que existe afectación de derechos fundamentales vinculados con derechos de carácter electoral.¹⁴

Análisis de los argumentos emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver la litis contenida en los expedientes acumulados de los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007

Una vez fijado los elementos básicos con los que resolvió la Sala Superior del TEPJF, se procederá en primer término al análisis de la *litis* que fue puesto a su resolución.

Así, desde el encuadre de la competencia, se confunde la *litis*, ya que el acceso a las boletas electorales no es un tema propiamente de naturaleza electoral, sino de derechos fundamentales, que requiere de una interpretación (hermenéutica) y argumentación de rango constitucional, y aún más, de un análisis y sustento doctrinal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el contenido de los razonamientos torales de la sentencia, si bien es cierto, aluden a la existen de los instrumentos internacionales que son parte de nuestro sistema jurídico, y que hemos precisado en los párrafos precedentes, no analizan la

¹⁴ Asimismo soportan su competencia, con base en las siguientes tesis jurisprudenciales: 1) S3ELJ 36/2002, consultable en la Compilación Oficial de "Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005", volumen "Jurisprudencia", pp. 164-165 con el siguiente rubro: "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN". 2) S3EL 039/2005, consultable en las pp. 487-489 de la Compilación Oficial "Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005", volumen "Tesis Relevantes", con el rubro siguiente: DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES A SU CONTRAVENCIÓN, POR LA VÍA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.

repercusiones y consecuencias de éstos al momento de emitir la sentencia, pues la *litis* la resuelven con base al hecho de que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su artículo 14, fracción I, determina que también se considerará como información reservada aquella que se encuentre así dispuesta en otra ley, y por lo tanto se remiten al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para determinar que el acceso a las boletas electorales no es factible, al ser información reservada, pero sin vincularlo con el orden jerárquico e interpretativo que prevé el sistema jurídico mexicano en el ámbito de los derechos fundamentales.

Por otra parte, si bien es cierto que el numeral mencionado de la legislación de transparencia federal invocada, envía a las diversas legislaciones que prevean casos en que existan disposiciones de información reservada o confidencial, esto debe entenderse en congruencia con el sistema jurídico mexicano, ya que las excepciones que se encuentren fuera del texto de la legislación de acceso a la información no deben ser considerados de forma aisladas y autónomas del sistema, sino que deben analizarse a la luz de las reglas y principios expresados en el orden normativo.

En este orden de ideas, de conformidad con la tesis jurisprudencial número PLXXXVII/99¹⁵ en nuestro sistema jurídico, las normas del derecho internacional son parte de éste, y se incorporan de forma “directa” a nuestro ordenamiento jurídico, y en concordancia con esto, desde ese entonces, la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 6 anterior a la reforma, establecía: “En la interpretación de esta Ley se deberá favorecer el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados”.

Entonces es de entenderse que la legislación vigente, en esa época, determinaba que las peticiones de acceso a la información

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo X, noviembre de 1999, p. 46, tesis P. LXXVII/99.

y la interpretación de la legislación de transparencia tenían que efectuarse con base al “principio de publicidad”, que se encontraba debidamente aceptado por las recientes interpretaciones que había efectuado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la parte *in fine* del artículo 6 del Pacto Federal, así como de los contenidos de los tratados internacionales que México forma parte en la materia, y que se han precisado con anterioridad.

Además, el sistema jurídico que se encontraba vigente en el momento de los hechos, se aprecia previas restricciones al derecho a la información de forma armónica, y precisamente era así, porque en todos los niveles del ordenamientos jurídico existente buscaba garantizar el derecho a la información pública con base en el “Principio de Publicidad”, por lo tanto, se consideraba la existencia de limitantes para tal derecho fundamental de manera excepcional, es decir que en principio toda documentación pública es de fácil acceso y consulta, con las únicas excepciones contenidas en los instrumentos internacionales integrantes del sistema jurídico y la ley federal de la materia.

Por lo tanto, ante la presencia de controversias relacionadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información, era necesario analizar, más allá de las excepciones que taxativamente determinaba la legislación ordinaria en acceso a la información o de aquellas contenidas en diversas legislaciones ordinarias de forma conexas, como es el caso del código electoral, sino que tenía que administrarse y compararse el contenido de éstas acorde a las excepciones internacionales, al ser el derecho a la información pública gubernamental un derecho humano fundamental, necesario para el desarrollo democrático de un estado, para el ejercicio de otros derechos (como libertad de expresión, de imprenta), y tendiente a eliminar la opacidad, discrecionalidad del ejercicio de las autoridades, y que tiene además un objetivo primordial: la búsqueda de la veracidad en las actuaciones gubernamentales.

El acceso a la información, es un derecho humano fundamental que debe encontrarse garantizando plenamente y por tales razones, siguiendo los lineamientos contenidos por los

instrumentos internacionales, no era suficiente el hecho de que la legislación federal remitiese al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, sino que debía analizarse si lo contenido por él, se encontraba en congruencia y consistencia con los principios contemplados por los tratados internacionales.

Lo anterior implica que la limitante contenida en el código electoral, tenía que ser necesaria para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o morales públicas, que son precisamente las únicas restricciones que deben ser consideradas como límites para poder acceder a una información pública gubernamental.

Por lo tanto, las restricciones contenidas en las legislaciones ordinarias no pueden exceder o ser incongruentes con las restricciones que han sido previamente establecidos por los tratados internacionales de los que México forma parte, o con los criterio jurisprudencia emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los límites y alcances del Derecho a la Información.¹⁶

No pasa inadvertido que cuando se pronunció la sentencia motivo del presente comentario, no se había efectuado la reforma constitucional al artículo 99 que actualmente faculta a las salas del TEPJF para determinar la inconstitucionalidad de actos o resoluciones, por lo que de conformidad con la tesis P./J. 74/99,¹⁷ la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encontraba, por así decirlo impedida, para analizar la constitucionalidad de la *litis* sujeta a su jurisdicción; sin embargo, consideramos, pudo efectuar un análisis con base a los principios que regulan y que son parte de nuestro sistema jurídico mexicano, y que determinaban el rango de aplicación de las normas en

¹⁶ Como se precisó en los antecedentes del presente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, había efectuado diversas interpretaciones, sobre los alcances y límites del derecho a la información, pero se aprecia la congruencia de que las restricciones son en concordancia con lo establecido en los tratados internacionales.

¹⁷ *Cfr. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Agosto de 1999. Tesis: P./J. 74/99, p. 5.*

conflictos como en el presente caso, es decir, sin necesidad de entrar al control difuso de la constitución, pero sí considerando los principios que son parte esencial de una norma para poder resolverlo con una congruencia interna con el propio sistema.

Como se ha precisado en líneas anteriores, si la ley de transparencia determina que en su interpretación se debe siempre favorecer el “Principio de Publicidad”, se debía haber ponderado ese principio a la restricción de la información, y precisar con claridad, no sólo el hecho de que existiese una restricción en otra norma, como lo prevé la fracción I, del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y que por tal hecho resultaba aplicable el numeral 254, párrafo 2 del Código Electoral Federal, sino que debía analizarse que las razones intrínsecas contenidas en ese numeral, resultaban congruentes con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 de “La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José”, y 19 de “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

A mayor abundamiento, la Sala Superior, determina el no acceso a las boletas electorales, bajo dos argumentos básicos: 1) la restricción de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; y 2) la restricción de conformidad a los principios contenidos en el Derecho Internacional.

En cuanto al primer argumento básico, como se ha precisado, la propia legislación de transparencia y los criterios que para tal efecto emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, imponían la obligación de ponderar el “Principio de Publicidad” al momento de interpretar el derecho a la información, por encima de cualquier otro, para que las excepciones al acceso de información pública gubernamental (ya sea en su modalidad de información reservada o información confidencial), sean acordes con las reglas contenidas en el artículo 6 constitucional, y los instrumentos internacionales multireferidos, es decir que la restricción interpretada por reenvío de la fracción I, del artículo 14 de la Ley Federal de

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental al segundo párrafo del numeral 254 del Código Electoral Federal, para que resultará congruente con el propio sistema debía determinarse si su contenido normativo resultaba necesario para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o morales públicas.

En cuando al segundo argumento básico, la Sala Superior del Tribunal Electoral para sustentar su resolución buscó una congruencia externa del sistema, al determinar que con el acceso a las boletas electorales se vulneraría el principio de secreciedad del sufragio contenidos en el segundo párrafo de la base I, del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 4º, párrafo 2 y 36, párrafo 1, inciso c) del Código Electoral Federal.

Sin embargo, no enlaza cómo puede verse afectado tales principios rectores de la secreciedad electoral, con el ejercicio del derecho a la información que los ciudadanos pretendieron ejercer.

En efecto, los tratados internacionales mencionados, así como el numeral 41 de nuestra Carta Magna protegen la secreciedad del voto, precisamente para garantizar que los ciudadanos no se sientan amordazados al momento de la emisión del sufragio, que es cuando se les puede vincular con la preferencia electoral que hayan optado, y puedan ser motivo de inquisición o persecución de sus ideas, empero una vez contenida en la urna, es imposible determinar cuáles ciudadanos emitieron su voto, pues como se aprecia del artículo 252, párrafo 2, inciso d), las boletas electorales no tienen ninguna información personal que pueda restringir la secreciedad del voto y en consecuencia afectar por eso el sistema democrático mexicano.

Por el contrario, el permitir el acceso a las boletas, como información pública, se traduciría en un ejercicio democrático, al estar

sustentado y protegido por derechos constitucionales e internacionales, por lo tanto, la Sala Superior del Tribunal Electoral, tenía que haber especificado el porqué consideraba que se podría afectar la secrecía del voto, protegido en tratados internacionales y en nuestro sistema jurídico, con el acceso a las boletas electorales que como documentos públicos requerían los gobernados.

Así pues la restricción a los ciudadanos al acceso a las boletas, no sólo vulnera el derecho humano que es el acceso a la información pública gubernamental, sino que puede afectar a otros derechos vinculados con éste, como la libertad de expresión o de imprenta, es decir, que puede entenderse como una censura previa el no acceso a las boletas electorales de conformidad con los artículos 13.2 y 13.3 de la Convención Americana.

Opiniones del comentarista sobre los propósitos de la nota

El propósito de la nota es precisar que la Sala Superior, efectuó un análisis de legalidad respecto de la controversia planteada, como se precisará en líneas posteriores, mismo en el que introducen principios internacionales, pero sin asumir plenamente un análisis constitucional de la controversia sometida a su consideración.

El Tribunal Electoral debió asumir un papel de tribunal constitucional especializado, pues como dicho órgano colegiado reconoce en la tesis relevante número S3EL 039/2005, que invocó para fundamentar su competencia, asume el conocimiento de las causas que vulneren derechos fundamentales que puedan estar vinculadas con los derechos políticos electorales, entre otras razones, por el hecho que los actos de autoridades electorales, no pueden ser impugnables por el juicio de amparo, por prescripción del artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo, al reconocer que dicha restricción podía dejar en estado indefensión a los ciudadanos.

Al respecto, se considera que no se subsanada la restricción contenida en la Ley Amparo únicamente aceptando competencia

de un asunto vinculado con la posible vulneración de derechos fundamentales, sino que implicaba posesionarse plenamente en el conocimiento y resolución de la causa, y por lo tanto asumir el papel de tribunal de “control constitucional”, declarando vulnerado el derecho fundamental de acceso a la información por parte del Instituto Federal Electoral; carácter de tribunal constitucional especializado, que ahora el poder revisor o “constituyente permanente” le ha reconocido en la redacción del numeral 99 de la Carta Magna, es decir ser un Tribunal especializado de control constitucional.

En síntesis: La sentencia comentada adolece de una suficiente y adecuada fundamentación constitucional, y pretende sustentarla en completar una fundamentación de legalidad, ya que no analiza las demandas y juicios acumulados, a la luz y con la recta interpretación por principios e interpretación sistemática de rango supralegal y en sede constitucional.

En efecto, La Sala Superior se limita a un análisis de legalidad, declarando la compatibilidad “sistemática” de dos normas “infra-constitucionales”; la Ley de Acceso a la Información y el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales, concluyendo que por remisión de una a la otra, la información contenida en las “boletas electorales” era “indisponible” y estaba restringida, por ser “reservada” la información contenida en las boletas electorales de la elección presidencial del 6 de julio de 2006.

El criterio que debió prevalecer para determinar la preeminencia del derecho al acceso a la información (“buscar”), sobre la “indisponibilidad” de las boletas electorales (“destruir”), era el ponderar el derecho fundamental de acceso a la información, privilegiando y prevaleciendo éste, bajo el más elemental criterio de jerarquía normativa a saber:

La norma superior; la Constitución (artículo sexto), la Convención Americana (artículo décimo tercero), y el Pacto Internacional de Derechos Políticos(artículo decimonoveno), prevalecen sobre la norma inferior : la Ley de Acceso a la información y el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales ; y en consecuencia, debe respetarse el derecho fundamental a buscar y obtener información,

sobre la destrucción de las boletas electorales y permitirle el acceso de ellas a los quejosos, pronunciamiento que debió de efectuar la Sala Superior, en el caso “ el acceso a las boletas electorales”, cuyo comentario y conclusión esgrimimos a continuación:

Consideraciones finales¹⁸

Por todo lo anterior, el criterio de la Sala Superior, como tribunal constitucional especializado falló y fue incompleto, por carecer de una adecuada y suficiente fundamentación, en sede y rango constitucional, del derecho a la información contenida en las boletas electorales de la elección presidencial del seis de julio de 2006, con base y sustento en la propia Constitución y en los tratados internacionales; la Convención Americana y el Pacto Internacional de derechos políticos, sobre la base de una restricción e indisponibilidad de “las boletas electorales”, por una supuesta limitación legal y por ser una información “reservada”;

Resulta incuestionable que el derecho de allegarse de información, y eso implica el contenido de las “boletas electorales”, es un derecho fundamental y una garantía individual, por estar previstos y provenir de la Constitución, en su artículo sexto; en la Convención Americana, artículo décimo tercero, y decimonoveno del Pacto Internacional de Derechos Políticos, por ser la ley suprema en nuestro país, al amparo del artículo 133 de nuestra Carta Magna, así como en los principios (“de la libertad de expresión”), criterios y precedentes de la Suprema Corte de México (tesis del pleno del 99 y 2007, sobre la “supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales”) y de la Corte Interamericana

¹⁸ No pasa inadvertido, que relacionado con la destrucción de las boletas electorales, se encuentra *sub judice* una petición, formulada por Rafael Rodríguez Castañeda, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se pronunció como medida cautelar, la no destrucción de las boletas electorales, sin que esto prejuzgue sobre su admisión o no por parte de tal organismo internacional; sin embargo, el gobierno mexicano argumenta que el denunciante no agotó los recursos nacionales, juicio para la protección de los derechos políticos electorales, como el que se comenta en el presente caso; de no haber promovido los actores la petición ante la Comisión Interamericana, dentro de los 6 meses que señala el artículo 46.1.a y b su acción estaría prescrita.

de derechos humanos (Opinión Consultiva OC 5/85; “la libertad de asociación de los periodistas).

De conformidad con lo dicho anteriormente podemos plantear el problema de la siguiente manera, al analizar el conflicto entre normas contradictorias, podemos aplicar el principio del tercer excluido, de tal suerte que puede ser válida la norma “ α ” o puede ser válida la norma “ β ” pero no ambas. Sin embargo, antes de llegar a este punto debemos establecer la contradicción entre normas, por lo que tenemos según el análisis planteado:

Norma α : las boletas electorales en resguardo, una vez concluido el proceso electoral, no deben mostrarse a los ciudadanos que lo requieran.

Norma β : las boletas electorales en resguardo, una vez concluido el proceso electoral, deben mostrarse a los ciudadanos que lo requieran.

La Sala Superior no planteó la posible contradicción en estos términos, porque aludió a un criterio de armonización y complementariedad, de tal suerte que desapareció la antinomia, diluyendo el conflicto constitucional de fondo, no se trataba de establecer una norma que concluyera en la disolución de la contradicción, aunque está resultara contraria a la constitución y a los tratados internacionales, en el fondo hay dos afirmaciones y dos criterios en juego, el primero, relativo a un derecho fundamental, el segundo relativo a un problema de límite de tal derecho.

La autoridad concluyó, como única norma, la que afirma que si las boletas están bajo resguardo, entonces no deben mostrarse a los ciudadanos que lo requieran en razón de una restricción contenida en el código electoral, y por la infracción del principio de la secrecía del voto.

Sin embargo, tal conclusión, omite el problema de la constitucionalidad del acto, y del principio de definición, es decir, no se advierte que en tal circunstancia se están enfrentando dos posturas que requieren una solución jerárquica, porque lo que

está en juego no es la mera aplicabilidad de una norma, lo que realmente está en juego es una garantía individual y un derecho social, más un derecho fundamental prescrito en los artículos 6 de la constitución, el 13 de la Convención Americana y el *indubio pro homine* del Pacto Internacional de Derechos Políticos.

Si entendemos, en tal sentido, que la justificación del poder público es el beneficio del pueblo como lo establece el artículo 39 de la Constitución General de la República, podemos establecer el siguiente enunciado: es permisible el poder público, si y sólo si, el poder público es para beneficio del pueblo, lo cual nos lleva a la cuestión tantas veces repetidas de que el poder se ejerce bajo ciertos límites para hacerlo acorde con el beneficio social, es decir, tenemos garantías individuales, por lo que la secrecía del poder sólo tiene sentido, cuando mostrar la información produzca un daño social, en tal sentido la secrecía tiene su límite, la autoridad no debe restringir el derecho a la información porque este es un límite al ejercicio del poder, hacer las cosas en la oscuridad requiere una justificación muy grande, en cambio, la luz de la información sólo puede restringirse por excepción.

Por otra parte, el derecho a la información no sólo es una garantía, es un derecho social y como tal una obligación de la autoridad, por lo que, podemos afirmar que hay un principio constitucional de certeza pública, que anima como uno de los axiomas el sistema jurídico mexicano.

Por ello, negar el planteamiento de la antinomia nos coloca en la superficialidad jurídica del problema, en la expresión y no en la razón, el verdadero debate, está en los principios y sus consecuencias.

Elecciones y derecho a la información: el acceso a las boletas electorales es el cuaderno núm. 14 de la serie *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, se imprimió en septiembre de 2009 en los Talleres de Offset Santiago S.A. de C.V., Río San Joaquín 436, Col. Ampliación Granada, C.P. 11520, México, D.F.

Su tiraje fue de 1,000 ejemplares