

LA NULIDAD DE VOTACIÓN RECIBIDA EN CASILLA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 75 INCISO e) DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. (UNA NUEVA INTERPRETACIÓN)

Víctor Venamir Vivas Vivas

Magistrado del Tribunal Electoral de Quintana Roo

Resumen.

Recientemente, la actual conformación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el SUP-REC-1161/2018, por unanimidad de votos, reiteró el criterio establecido en la Jurisprudencia 13/2002, bajo el rubro: “*RECEPCIÓN DE LA VOTACIÓN POR PERSONAS U ORGANISMOS DISTINTOS A LOS LEGALMENTE FACULTADOS. LA INTEGRACIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DE CASILLA CON UNA PERSONA NO DESIGNADA NI PERTENECIENTE A LA SECCIÓN ELECTORAL, ACTUALIZA LA CAUSAL DE NULIDAD DE VOTACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR Y SIMILARES)*”.

De conformidad con el referido criterio jurisprudencial, cuando de forma emergente se designe a un ciudadano de la fila para integrar la mesa directiva de casilla (ante la ausencia de alguno de sus miembros y los suplentes), pero a la poste resulte que dicha designación recayó sobre una persona que no pertenecía a la sección donde se encuentra ubicada la casilla, esto de forma inmediata actualiza la causa de nulidad señalada en el artículo 75 inciso e) de la Ley General del Sistema de Me-

dios de Impugnación en Materia Electoral, sin que sea necesario acreditar el carácter determinante.

Empero, en el supuesto de que en la casilla anulada, los datos que arroje el Acta de la Jornada Electoral no pongan en duda la veracidad de los resultados de la votación obtenida, al ser coincidentes las cifras respecto de los votos emitidos, los votos nulos y las boletas sobrantes con el número de boletas recibidas, y que además los representantes de los partidos políticos no hayan realizado objeción alguna ni escrito de protesta respecto de la integración de la misma; luego entonces, valdría la pena ponderar el derecho de los ciudadanos que emitieron el sufragio en esa casilla, en el sentido de que su voto cuente, por encima de la indebida integración de la mesa directiva de casilla, lo que hace necesaria una nueva interpretación de la referida causal de nulidad.

Palabras Clave: Voto activo, causales de nulidad, integración de la mesa directiva de casilla, derechos fundamentales, tratados internacionales, control de convencionalidad, ponderación.

Glosario:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Constitución Federal
Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral	Ley de Medios
Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales	Ley de Instituciones
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Tribunal Electoral
Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Sala Superior

“El derecho de voto, es un derecho que nada ni nadie puede quitar a los ciudadanos”.

Jean Jacques Rousseau.

Desde el inicio de nuestro sistema electoral en el México independiente, ha sido un requisito histórico el depositar en nuestros vecinos la honrosa responsabilidad de recibir y contabilizar el voto en las elecciones. Esta tarea se encomendaba a ciudadanos notables cuyo desempeño imparcial abonaba a la confianza del proceso democrático y sus resultados.

Ejemplo de ello es la Ley Sobre Elecciones de Diputados para el Congreso General, y de los Individuos que compongan las Juntas Departamentales de 1836, en la cual la Junta Electoral encargada de recibir las boletas que previamente se habían distribuido entre los votantes, estaba conformada por cuatro vecinos de la comunidad. En dicha legislación “se empiezan a precisar las formalidades que se deben observar en las elecciones, tradición que en algunos aspectos aún se mantiene a la fecha, pues es sobre ello que se ha conservado la esencia de nuestra tradición electoral”

Este requisito prevaleció en el siglo XX, tal y como se observa en la Ley Electoral de 1911 promulgada por Don Francisco I. Madero, en la cual se señaló en el artículo 19 fracción I, que quienes resulten designados por el Presidente Municipal como propietario y suplente para instalar y presidir la casilla, debían ser vecinos de la sección. Idéntico requisito debían reunir quienes resultaren designados como scrutadores.

En la actualidad nuestro sistema democrático está conformado por un complejo andamiaje jurídico-electoral, que contempla una serie de medios de impugnación que proceden según la etapa del proceso de que se trate, y una amplia gama de causales de nulidad de votación recibida en casilla que, a golpe de sentencias, se ha ido moldeando para forjar los criterios jurisprudenciales que prevalecen y rigen en los comicios.

Elección tras elección nuestro sistema democrático se ha fortalecido para prevenir y sancionar las conductas antidemocráticas que buscan coaccionar el voto y el proceso comicial. En gran medida su consolidación se debe al minucioso trabajo de los Tribunales Electorales, federales y locales, para dotar de certeza al electorado respecto de los resultados en una elección.

Lo anterior, es producto del esfuerzo constante de las Magistradas y los Magistrados Electorales que han marcado la diferencia imprimiendo su visión garantista en cada uno de sus fallos, y que lejos de ser meros aplicadores autómatas del derecho, son verdaderos intérpretes de la Constitución Federal y garantes incansables de los derechos fundamentales.

“El paradigma democrático moderno, exige una concepción de la jurisdicción ejercida por los jueces, como instancia de garantía; esto es, como tutela de los derechos fundamentales y del orden constitucional en un ordenamiento jurídico, en consonancia con esos derechos. Requiere que la actividad jurisdiccional no se reduzca a un papel pasivo de interpretación literal del significado de la ley, sino que garantice los contenidos de la Constitución y los derechos fundamentales contenidos en ella así como en los tratados internacionales en la materia, suscritos por el Estado de que se trate.

A la luz de la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, que forjó un nuevo paradigma constitucional, todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, se potenciaron y son motivo de protección y tutela.

Toda vez que el sufragio es uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal y por diversos tratados internacionales signados por el Estado Mexicano, las autoridades electorales tenemos la obligación de proteger y garantizar su pleno ejercicio, ya que el

artículo 1 constitucional otorgó nuevas atribuciones y obligaciones a las autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia.

De acuerdo a lo anterior, las normas relativas a los derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la propia Constitución Federal y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, a través de la ponderación, el control difuso de convencionalidad, el principio pro personae, la interpretación conforme, el bloque de constitucionalidad, etcétera; por ende, deben aplicarse ante la posibilidad de anular la validez de un voto, la votación recibida en casilla y la nulidad de elección.

En efecto, precisamente uno de los temas torales de nuestro sistema democrático en el que se involucra el derecho fundamental del voto (activo y pasivo), lo son las causales de nulidad de la votación recibida en casilla, cuyas hipótesis normativas se encuentran plasmadas en el artículo 75 de la Ley de Medios. Conductas antidemocráticas que no han sufrido mayores modificaciones en la legislación, y cuya interpretación para su actualización en un caso concreto, ha quedado establecida en la

diversa jurisprudencia de la Sala Superior.

Si bien las causales de nulidad en materia electoral son una garantía del estado de derecho, ya que a través de ellas se sancionan los actos electorales contrarios a los principios rectores de constitucionalidad, legalidad y certeza, no menos cierto es que la declaratoria de nulidad de la votación recibida en una casilla (y cuantimás, la nulidad de una elección), debe ser la ultima ratio para el juzgador, ya que el voto es la expresión de la voluntad ciudadana depositada en las urnas, que es la base fundamental de la democracia, aunado a que como derecho fundamental debe ser protegido y garantizado.

Por ello, para poder decretar la nulidad de la votación recibida en una casilla, el juzgador no solamente debe tener fehacientemente acreditados los extremos para declarar la actualización de la causal de que se trate, sino que además esta conducta debe resultar determinante para el resultado de la elección. En otras palabras, el elemento de la determinancia, es un requisito sine qua non para la procedencia de la nulidad de la votación recibida en casilla.

Por regla general, estas causales no se actualizan en forma automática al acreditarse los supuestos que señala la hipótesis de nulidad de votación prevista en la ley, sino que además, en concordancia con el principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados, la vulneración debe trascender a los resultados obtenidos en dicha casilla, es decir, debe resultar determinante para que la autoridad jurisdiccional esté en aptitud de decretar la nulidad de la votación recibida en la misma.

Este elemento de la determinancia, puede ser de naturaleza cuantitativa o cualitativa, e independientemente de que en la redacción de la hipótesis normativa en la Ley de Medios, se señale o no de forma específica el carácter determinante de la conducta como requisito para la actualización de la causal de nulidad, esta debe ser estudiada de oficio por la autoridad, ya que de su acreditación fehaciente en la causal de que se trate, deriva la declaración de nulidad de la votación.

Por tal motivo el aforismo latino *utile non debet per inutile vitiari* (lo útil no debe ser viciado por lo inútil), tiene especial relevancia en el derecho electoral mexicano. De acuerdo

al principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados, la nulidad de la votación recibida en casilla sólo puede actualizarse cuando se hayan acreditado plenamente los supuestos de la causal establecida en la ley, y que además sea determinante para el resultado de la votación.

Lo anterior encuentra asidero en el criterio emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Jurisprudencia 9/98, bajo el rubro: “PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN”, y bajo este argumento se han salvado innumerables casillas en incontables procesos electorales, aún cuando las irregularidades denunciadas se encuentren plenamente acreditadas, si no resultan determinantes no procede la causal de nulidad, ya que precisamente lo más valioso de una elección es la voluntad ciudadana, y nuestro deber como jueces electorales es velar por su pleno respeto.

Ahora bien, como excepción a esta regla general de la determinancia para la procedencia

de las causales de nulidad, se encuentra la hipótesis establecida en el inciso e) del artículo 75 de la Ley de Medios, en la que de acuerdo al criterio del Tribunal Electoral, no es necesaria la acreditación del factor determinante para la actualización de la causal de nulidad de votación recibida en casilla, ya que “el simple hecho de que personas no designadas y que no pertenezcan a la sección correspondiente, hayan integrado las mesas receptoras de votación, con independencia del cargo ocupado, es suficiente para tener por actualizada la citada causal de nulidad”.

El bien jurídico tutelado en esta causal es el principio de certeza que permite al electorado saber que su voto será receptionado y computado por funcionarios facultados por la ley para tal efecto. En criterio de la Sala Superior, “la mencionada causal, no se trata de un vicio meramente circunstancial, sino se trata de una irregularidad determinante que pone en riesgo la función electoral, la autenticidad del sufragio y vulnera la certeza de los resultados electorales”.

Al respecto, la Ley de Instituciones, establece en sus numerales 83 y 274, respectivamente, los requisitos para ser integrante de la mesa directiva de casilla, así como las normas para la habilitación emergente de electores que se encuentren en la casilla para emitir su voto, ante la ausencia de los funcionarios propietarios y los suplentes.

En ambos casos es necesario ser residente en la sección electoral que comprenda a la casilla, tal y como quedó establecido en la tesis de jurisprudencia 16/2000, bajo el rubro: “PERSONAS AUTORIZADAS PARA INTEGRAR EMERGENTEMENTE LAS MESAS DIRECTIVAS DE CASILLA. DEBEN ESTAR EN LA LISTA NOMINAL DE LA SECCIÓN Y NO SÓLO VIVIR EN ELLA”.

Por ello, la Sala Superior al resolver el expediente SUP-REC-1161/2018, señaló que: “para ser funcionario de las mesas directivas de casilla los ciudadanos deben tener su domicilio dentro de la sección electoral respectiva, a fin de evitar que la integración de los centros de recepción del sufragio generen sospecha o duda fundada respecto de sus integrantes cuando estos no correspondan a los inscritos en la lista nominal de la sección electoral de que se trate,

con lo cual se vulnerarían los principios constitucionales de legalidad, certeza y seguridad jurídica, y se pondría en riesgo la autenticidad del sufragio, y precisamente una de las finalidades del sistema de nulidades es eliminar circunstancias que afecten a la certeza en el ejercicio personal, libre y secreto del voto”.

En la misma línea de los precedentes del Tribunal Electoral, la doctrina en la materia es coincidente respecto a la contundencia de la referida causal, al establecer que el sólo hecho que una persona ajena a la sección electoral se haya desempeñado como funcionario de la mesa receptora del voto, es suficiente para decretar la nulidad de la votación en dicha casilla, sin importar si los resultados que arroje el acta de la jornada no tenga indicios de fraude o manipulación de los resultados.

La Consejera del Instituto Nacional Electoral, Adriana Favela Herrera, en su obra “Teoría y Práctica de las Nulidades Electorales”, refiere que: “con esta causal de nulidad se garantiza la imparcialidad e independencia en el actuar de los integrantes de las mesas directivas de casilla durante la jornada electoral, ya sea que reciban la votación los funcionarios designados por

el consejo electoral respectivo (propietarios o suplentes), previo procedimiento de inscripción y capacitación, o bien que actúen como funcionarios de manera emergente los ciudadanos que estén inscritos en la sección electoral que corresponda a la casilla”.

Abunda la Consejera Favela, que: “dicha causa de nulidad de votación tiene como objeto evitar que personas que no fueron designadas por el organismo electoral, ni aparezcan en el listado nominal de electores correspondiente a la sección electoral de la casilla respectiva, puedan recibir la votación y, de esta manera, se vulneren los principios de certeza, legalidad e imparcialidad en la recepción del sufragio”.

En la misma tesis, la Doctora María Macarita Elizondo Gasperín, en su obra “Causales de Nulidad Electoral”, señala que: “en aquellos casos en que la integración de las mesas directivas de casilla funja como funcionario electoral una persona, no sólo no autorizada para el efecto, sino que ni siquiera cuente con los requisitos esenciales para poder desempeñar el cargo que finalmente ejerció, dicha circunstancia sí afectaría la validez de la votación emitida en la casilla de que se trata,

en la medida que frente a tal defecto no puede válidamente afirmarse que la mesa directiva de casilla, receptora de la votación impugnada, haya sido debidamente integrada ni, por tanto, que la votación correspondiente fuera recibida por las personas o el órgano facultado por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Ello, porque no se reúnen los requisitos mínimos señalados por la ley, en detrimento de los principios rectores de la función estatal de organizar las elecciones, amén del riesgo que dicha circunstancia representa para las características que debe revestir la emisión ciudadana del voto, como son el de ser universal, libre y secreto".

Como se puede observar, la doctrina y los precedentes del Tribunal Electoral son coincidentes al señalar que ante la ausencia del propietario y los suplentes, con independencia del cargo que se desempeñe el día de la jornada electoral como funcionario de la mesa directiva, si la persona en quién recayó la designación no pertenece a la sección electoral correspondiente, se actualiza de forma inmediata el supuesto de nulidad, sin que se pondere el derecho

de los ciudadanos que emitieron su voto en dicha casilla, vulnerándose así su derecho fundamental a que su voto sea computado.

Empero, es importante señalar que si bien el hecho de que la designación de los miembros de la mesa directiva de casilla es un requisito histórico que abona a la confianza ciudadana ya que recae en personas que son nuestros vecinos; lo cierto es que hace cien años no se tenían los importantes avances que en materia de seguridad electoral tenemos hoy en día. Y lo mismo puede decirse de la calidad de las elecciones de hace veinte años comparado con los grandes avances en materia de certeza y confianza con las que se han blindado nuestros actuales procesos electorales.

En la actualidad los funcionarios de la mesa directiva de casilla no son designados al arbitrio de la autoridad Municipal como en 1911, sino que son doblemente insaculados a través de un minucioso procedimiento y posteriormente capacitados. Esto aunado a diversos medios de seguridad que hace años no eran tan eficaces, como lo son ahora las boletas electorales foliadas,

representantes de los Partidos Políticos en cada casilla, observadores electorales con facultades para observar todas las etapas de la jornada comicial, etcétera.

Por esa razón, el que se asegure en el actual criterio juríprudencial, que una persona, por el sólo hecho de no pertenecer a la sección de la casilla donde fue designado de forma emergente como funcionario de la mesa directiva, ponga en riesgo la certeza de toda la votación recibida en esa casilla, abre toda una serie de interrogantes que es imperante que nos planteemos, entre otras:

1. ¿Cómo se comprueba que la persona que fue designada como funcionario de casilla ejerció presión sobre el electorado?
2. ¿Sobre cuántos electores ejerció presión la persona designada como funcionario de casilla, que no le permitió al electorado emitir su voto con confianza?
3. ¿La designación de dicha persona como funcionario de la mesa receptora, inhibió a los demás miembros de la mesa directiva para realizar sus funciones?

4. ¿Hay indicios de que la entrega de las boletas, la votación o el escrutinio y cómputo se hayan visto alterados a causa de la designación emergente en la mesa de casilla de una persona ajena a la sección?

5. ¿En general, afectó objetivamente a la jornada electoral y la votación recibida en esa casilla, la designación de la referida persona?

Vale la pena reflexionar sobre las anteriores interrogantes, ya que en el criterio prevaleciente es suficiente con que se acredite que la persona designada pertenece a una sección distinta, para que en automático se decrete la nulidad de todos los votos recibidos en esa casilla. Máxime que la autoridad electoral no se allega de elementos objetivos adicionales ni realiza en mínimo esfuerzo para indagar el motivo por el cual dicha persona fue designada como funcionario de la mesa receptora, si medió dolo en dicha designación o si la votación se vio afectada por dicha razón.

Cierto es que son importantes los argumentos que las y los Magistrados del Tribunal Electoral han vertido en defensa del criterio prevaleciente, en el sentido de que es un elemento que abona a la

confianza el que sean nuestros vecinos los encargados de que su voluntad se respete y garantice el día de la jornada, sin embargo también sería necesario analizar de forma objetiva si la presencia de un ciudadano que no pertenezca a dicha sección pone en duda esa confianza, con tal magnitud, que todos los votos que se hayan recepcionado en esa casilla deban anularse.

Según lo señala el Señor Magistrado Felipe de la Mata Pizaña en su voto razonado formulado en el expediente SUP-REC-1161/2018: “la presencia de un extraño pone en duda esa confianza, independientemente de que pueda ser un factor de presión, tanto a los votantes como a los demás funcionarios de casilla, porque su presencia les intimide, amenace o inhiba a realizar debidamente su labor.

De esta manera puede ser que quien es ajeno a la sección electoral esté proporcionando información a un tercero respecto de quienes se presentan a sufragar y ello genere presión en los electores.

Es más, la presión puede ser de tal entidad, que incluso impida que se registre en la documentación electoral alguna irregularidad derivada de su presencia, ya sea por simple

temor, o como consecuencia de algún pago en dinero o en especie, que evidentemente tampoco se documenta.

Es por ello que tal situación, en sí misma, constituye una irregularidad que pone en riesgo la función electoral, la autenticidad del sufragio y vulnera la certeza de los resultados electorales, sin importar si están o no de acuerdo los demás integrantes de la mesa directiva de casilla y los representantes de los partidos políticos y el candidato independiente, pues la presencia de la persona no autorizada permite presumir un influjo contrario a los valores referidos”.

Argumentos que si bien plantean situaciones que pudieran generarse por la designación de una persona como funcionario de casilla que sea ajena a la sección, no debemos pasar por alto que se trata de hipótesis generales que es imposible aterrizar en un caso práctico, sin la necesaria indagatoria de los hechos.

Resulta subjetivo asegurar que la sola presencia en la mesa directiva de casilla de un ciudadano que no pertenece a la sección, genera en automático presión en el electorado y/o los demás funcionarios de casilla, de tal impacto que inhiba a los primeros

para emitir su sufragio con libertad, e impida a los segundos realizar las funciones como autoridades electorales.

Por ello se insiste en que antes de decretar la nulidad de la elección recibida en una casilla, lo justo es allegarnos de elementos probatorios que nos ayuden a tomar la mejor decisión y apoyen nuestros argumentos, ya que en el caso particular de la causal de nulidad de votación recibida en casilla en estudio, si un ciudadano no perteneciente a la sección integra de forma emergente la mesa receptora, es porque los funcionarios de la mesa directiva le otorgaron tal nombramiento ante la ausencia de los propietarios y sus suplentes.

Por el contrario, puede presumirse en aras de la buena fe con la que actúan los miembros de la mesa directiva de casilla el día de la jornada electoral, que en la gran mayoría de las ocasiones estas designaciones se realizan sin dolo, ya que asegurar lo contrario, sería tanto como aseverar que los funcionarios de la mesa directiva, dolosamente designaron a una persona no perteneciente a la sección, a sabiendas de que lo anterior traería aparejada la nulidad del voto de sus vecinos.

Además, si bien los funcionarios de la mesa directiva son la autoridad competente para realizar la designación de ciudadanos para suplir a los funcionarios faltantes, sin demérito de la gran labor que realizan en ejercicio de la democracia, no podemos dejar de lado que se trata de un órgano electoral no especializado conformado por ciudadanos comunes que resultaron insaculados, y que al no ser autoridades expertas en materia electoral, son susceptibles de cometer irregularidades en el cumplimiento de la tarea asignada.

Asimismo, argumentar que el hecho de que nuestros vecinos sean los encargados de recibir y computar el sufragio abona a la confianza ciudadana, y que por ende, la sola presencia de un extraño a la sección respectiva vulnera de forma tajante ese principio, deviene subjetivo. Esto es así ya que una sección electoral se conforma de varias colonias, fraccionamientos e incluso privadas en las cuales los vecinos no necesariamente se conocen entre sí. Máxime que en muchas secciones del mapa electoral, la casilla se ubica en el límite de la sección colindante, y eso necesariamente trae aparejado que las personas sí se conozcan, pero no pertenezcan a la misma sección, lo que puede ser

un factor de confusión para los miembros de la mesa directiva de casilla al momento de designar de forma emergente a un ciudadano de la fila.

En resumen, asegurar sin elementos de convicción, que la presencia en la casilla de un ciudadano ajeno a la sección respectiva necesariamente obedece a la finalidad de vulnerar los resultados de la elección, resulta excesivo.

Por otro lado, no debemos olvidar que uno de los flagelos que más laceran a nuestra democracia, es el alto índice de abstencionismo electoral entre los jóvenes. Incentivarlos a la participación ciudadana debe ser un compromiso ineludible de quienes somos autoridades electorales, y el hecho de que por causas ajenas a su voluntad, su casilla llegase a ser anulada, sin duda, es un acto que abonaría a la desconfianza y la apatía.

Así como el derecho a ser votado (voto pasivo) no se reduce a la postulación del candidato, sino que además abarca el derecho de ocupar y desempeñar el cargo de la persona que resultó electa, así también el derecho a votar (voto activo) no se limita al sólo acto del ciudadano de plasmar su voluntad en la boleta electoral y

depositarla en las urnas, sino además trae aparejado el derecho de que su voto sea computado a favor del candidato de su elección, cuando la marca realizada por el elector no deje lugar a dudas sobre el sentido de su voto.

En ese tenor, si el elector cumple con las reglas que la legislación correspondiente señala para la validez del sufragio emitido, luego entonces tiene derecho de que su voto sea computado a favor del candidato de su elección. Seguir aplicando este criterio jurisprudencial, sin la oportunidad de esclarecer los motivos por los cuales la persona designada se encontraba en una casilla que no le corresponde, podría ser también una herramienta para los partidos políticos cuyos resultados en elecciones anteriores no les hayan favorecido en dicha sección, para dolosamente enviar a un propio que no pertenezca a la misma y tratar de que éste conforme la mesa directiva, para así lograr la anulación de la votación recibida, en detrimento del derecho de los ciudadanos que ahí sufragaron.

Por ello, resulta interesante la postura del Señor Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, expresada en su voto

razonado emitido en el mismo expediente antes citado, al señalar: “*considero que si es factible establecer criterios objetivos para hacer distinciones en los casos en los que una persona que no pertenece a la sección electoral respectiva integre una mesa directiva de casilla y valorar si esa circunstancia efectivamente genera incertidumbre sobre la validez del resultado.*

A manera de ejemplo, se puede considerar si la persona en cuestión pertenece a una sección colindante o cercana, lo que genera un indicio de que se actuó de buena fe al buscar la adecuada integración de la mesa directiva; así como atender al cargo que ocupó la persona cuya participación se reclama; u otras circunstancias que se hubieren generado durante la recepción de los sufragios, que realmente pongan en entredicho si el resultado es un reflejo auténtico de la voluntad ciudadana”.

Sin duda la propuesta del Señor Magistrado Rodríguez abre una ventana garantista para analizar con una óptica distinta a la referida causal, en el sentido de que en aras de respetar la voluntad ciudadana expresada a través del voto, los jueces electorales

hagamos un máximo esfuerzo para conocer los motivos por las que una persona ajena a la sección respectiva fue designada de forma emergente como funcionario de casilla.

Esto, por supuesto, cuando se trate de casillas en las que no existan indicios de fraude o manipulación de los resultados, como podría ser aquéllas en las que las cifras que arroje el Acta respecto de los votos emitidos, los votos nulos y las boletas sobrantes, sean coincidentes con el número de boletas recibidas; y que además hayan estado presentes la totalidad (o al menos la mayoría) de los representantes de los partidos políticos al momento de la instalación de la casilla; que no exista objeción alguna ni escrito de protesta respecto de la integración de la misma, y que en general en la referida casilla se haya tenido una jornada pacífica, ya que en ese sentido, no existirían datos que hagan presumir que los resultados electorales fueron alterados.

En casillas con las características antes descritas, propongo que el Magistrado ponente, ordene en el expediente diligencias para mejor proveer, y desahogue, entre otras, las siguientes probanzas:

1. La inspección ocular a la lista nominal y/o la credencial de elector del ciudadano para determinar a qué sección corresponde y si esta colinda con la sección donde se ubica la casilla que se impugna.
2. La inspección ocular del encarte, para determinar la ubicación de la casilla y su cercanía con las secciones colindantes.
3. La testimonial de los miembros de la mesa directiva en cuestión para saber los motivos por los que fue designado dicho ciudadano sin pertenecer a la sección correspondiente.
4. La confesional del ciudadano a fin de saber los motivos por los que se encontraba en la referida casilla.

Cuando los anteriores elementos se conjuguen, y de las probanzas recabadas por el juzgador se desprendan datos que de forma objetiva nos den la certeza de que

no hubo dolo en la designación de una persona ajena a la sección en determinada casilla ni indicios de que los resultados fueron alterados, bien valdría la pena que la Sala Superior abandone el criterio prevaleciente en la jurisprudencia 13/2002, y en una nueva interpretación que respete la validez del sufragio emitido, realice una ponderación en el sentido de que un requisito formal de integración de la mesa directiva de casilla (regulado en una legislación secundaria), no puede prevalecer sobre el derecho constitucional al voto, como derecho fundamental del ser humano.

Lo anterior, porque la actualización de la causal de nulidad en comento, trae como fatal consecuencia la nulidad de toda la votación recibida, en perjuicio de todos aquellos ciudadanos que emitieron el sufragio en la misma y en agravio de la voluntad que cada uno de ellos plasmó en la boleta electoral.

Se propone lo anterior, en virtud de que existen otras causales de nulidad de votación recibida en casilla, con impacto mucho mayor en el electorado, como lo puede ser la llamada causal gené-

rica establecida en el inciso k) del citado artículo 75 de la Ley de Medios, en la cual aún hayan existido irregularidades graves (como violencia e coacción al voto), es necesario el elemento de la determinancia para la anulación de la votación.

Sin embargo, en la causal de nulidad que nos ocupa, sin importar que en el desarrollo de la jornada no hayan existido dichas irregularidades graves ni incidentes que pongan en riesgo la integridad de los votantes y la seguridad del voto, el sólo hecho de que un funcionario designado en la mesa receptora no pertenezca a la sección es suficiente para anular la votación, lo que resulta incongruente cuando se compara con la causal genérica de nulidad de votación.

Por ello, en el caso particular de la causal de nulidad señalada en el inciso e) del artículo 75 de la Ley de Medios, se propone que la Sala Superior abandone el criterio sostenido en la jurisprudencia 13/2002, y en una nueva reflexión procurar que en la medida de lo posible dichos sufragios sean computados,

ya que la voluntad ciudadana expresada a través del voto es la base fundamental de la democracia, y su protección y tutela nuestra obligación como jueces electorales.

Conclusión.

La participación ciudadana es el motor que mueve a nuestro sistema democrático. El voto es el elemento fundamental de la democracia, y ambos valores deben ser incentivados y protegidos por las autoridades electorales.

Esto es así porque la democracia se construye precisamente de la voluntad que los ciudadanos depositan en las urnas el día de la jornada electoral, y es nuestra tarea como funcionarios electorales velar porque dicha voluntad ciudadana se respete y dar certeza a su elección a través de nuestros fallos.

Por supuesto, una de las tareas primordiales de los jueces electorales, es castigar las conductas que atenten contra la libertad del sufragio, y precisamente esa es la finalidad de las causales de nulidad de votación recibida en casilla.

Sin embargo, toda vez que la anulación de una casilla trae como fatal consecuencia que el voto que los ciudadanos depositaron en las urnas no cuente, luego entonces los jueces electorales debemos tener especial cuidado a la hora de anular una votación, ya que en ese preciso momento estamos vulnerando la voluntad ciudadana.

Cierto es que los criterios ante los cuales procede la nulidad de una votación recibida en casilla están debidamente sustentados por la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Electoral, sin embargo, la justicia electoral se encuentra en constante evolución, y muchos de esos criterios ya no corresponden a las conductas que buscan atentar contra la democracia.

Por ello se hace necesaria la revisión constante de dichos criterios, a fin de actualizarlos a los tiempos modernos y, sobre todo, respetar la voluntad del electorado depositada en las urnas, ya que esa es la base de la democracia.

En particular, uno de los precedentes que vale la pena revisar, reflexionar y modificar, es el contenido en la jurisprudencia 13/2002 de la Sala

Superior, ya que se trata de un criterio de aplicación obligatoria para las Salas Regionales y los Tribunales locales, y en ese sentido solamente la Sala Superior tiene la facultad de apartarse de ella y generar una nueva interpretación.

De acuerdo al referido criterio, cuando de forma emergente se designe a un ciudadano de la fila para conformar la mesa receptora del voto, pero resulte que dicha persona no pertenece a la sección correspondiente a la casilla, lo anterior es suficiente para decretar la nulidad de la votación recibida en la misma, sin que medie el elemento de la determinancia para su actualización, en perjuicio de todas las personas que depositaron su voto en dicha casilla.

Por ello, se insiste, se hace necesaria una nueva interpretación del criterio sostenido en la jurisprudencia antes referida, para que en aquellos casos en los que los datos que arroje el Acta de la jornada, no se desprendan elementos que hagan presumir que hubo manipulación de los resultados, procurar mayores datos de prueba que den al juzgador elementos objetivos para determinar si la presencia como funcionario de

casilla de un sujeto extraño a la sección correspondiente fue perjudicial al desempeño de la votación y, en caso contrario, proteger la voluntad del electorado depositada en las urnas.

Con lo anterior, no solamente se estaría protegiendo y garantizando el derecho fundamental al voto activo, sino que además, con un criterio garantista, se estaría incentivando la participación ciudadana en el sentido de que se respete su voluntad depositada en las urnas.

