

Justicia electoral y derechos humanos

Incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la protección de los derechos humanos

Felipe de la Mata Pizaña
Mara Gómez Pérez
Nicolás Loza Otero
Coordinadores

2.^a ed.



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

**Justicia electoral y derechos humanos.
Incidencia del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación en la
protección de los derechos humanos**

**Justicia electoral y derechos humanos.
Incidencia del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación en la
protección de los derechos humanos**

*Felipe de la Mata Pizaña,
Mara Gómez Pérez
y Nicolás Loza Otero*
Coordinadores



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2019

Editorial TEPJF

342.7104 M6 J888e 2019 Justicia electoral y derechos humanos : Incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la protección de los derechos humanos / Felipe de la Mata Pizaña, Mara Gómez Pérez y Nicolás Loza Otero, coordinadores ; Pierre Gaussens [y otros setenta y cinco]. -- 2.^a edición. -- Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2019.

1 recurso en línea (1,131 páginas).

Incluye referencias bibliográficas.
ISBN 978-607-708-471-6

1. Justicia electoral – México. 2. Derechos humanos – México. 3. Derechos humanos – Política y gobierno – México. 4. Derechos políticos – México. 5. Derechos de los grupos en estado de vulnerabilidad – México. 6. Derechos de los migrantes. 7. Doble nacionalidad. 8. Naturalización. 9. Derechos de las mujeres. 10. Derechos del colectivo LGBTTTI. 11. Derechos de las personas adultas mayores. 12. Derechos de la juventud. 13. Derechos de los niños. 14. Derechos de los discapacitados. 15. Derechos de los reclusos. 16. Derechos de las personas en situación de calle. 17. Libertad de expresión. 18. Autoridades electorales. 19. Derecho a la información. 20. Acceso a la información pública. 21. Medio ambiente. 22. Derechos de los pueblos y comunidades indígenas. 23. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – Sentencias. I. Gaussens, Pierre, autor. II. Mata Pizaña, Felipe de la, coordinador. III. Gómez Pérez, Mara, coordinadora. IV. Loza Otero, Nicolás, coordinador. V. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

*Justicia electoral y derechos humanos.
Incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación en la protección de los derechos humanos*

1.^a edición, 2019.
2.^a edición, 2019.

D. R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán,
04480, Coyoacán, Ciudad de México.
Teléfonos 55-5728-2300 y 55-5728-2400.

www.te.gob.mx
editorial@te.gob.mx

Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en la presente obra son responsabilidad exclusiva de sus autores.

ISBN 978-607-708-471-6

Directorio

Sala Superior

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Presidente

Magistrado Indalfer Infante Gonzales

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Janine M. Otálora Malassis

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Presidente

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Dr. Jaime Fernando Cárdenas Gracia

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dra. Ana Laura Magaloni Kerpel

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Gloria Ramírez Hernández

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García

Secretaria Técnica Académica

Lic. Agustín Millán Gómez

Secretario Técnico Editorial

Índice

Presentación.....	16
<i>Felipe de la Mata Pizaña, Mara Gómez Pérez y Nicolás Loza Otero</i>	

¿Por qué el Tribunal Electoral resuelve casos de derechos humanos?	20
<i>Mara Gómez Pérez</i>	

Algunas consideraciones sobre el uso del derecho internacional de los derechos humanos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación <i>vis-a-vis</i> la doctrina de control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	34
<i>Carlos María Pelayo Moller</i>	

Derechos políticos de las comunidades indígenas

El papel del Tribunal Electoral federal en la contienda por los usos y costumbres en la Costa Chica de Guerrero	45
<i>Pierre Gaussens</i>	

Cuando la paridad electoral de género se enfrenta con la libre determinación de los pueblos indígenas y el feminismo intercultural.....	60
<i>Roselia Bustillo Marín</i>	
Las mujeres indígenas frente a la justicia electoral.....	76
<i>Francisco Zorrilla</i>	
Del artículo 115 al artículo 2.º constitucional. La trascendencia para el respeto a la autonomía y los derechos de los pueblos indígenas: el caso de San Francisco Cherán.....	89
<i>Moisés Jaime Bailón Corres</i>	
La protección de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en la jurisprudencia electoral. Primera parte	110
<i>Felipe de la Mata Pizaña</i>	
La protección de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en la jurisprudencia electoral. Segunda parte	129
<i>Felipe de la Mata Pizaña</i>	
Derechos políticos de las comunidades indígenas	143
<i>Felipe Alfredo Fuentes Barrera</i>	
La justicia electoral con enfoque intercultural y los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas en México.....	164
<i>Raúl Ávila Ortiz</i>	
Administración directa de recursos públicos por parte de las comunidades indígenas: un logro desde la doctrina jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	180
<i>Marina Martha López Santiago</i> <i>y Marianela Delgado Nieves</i>	

Enfoques del principio de autodeterminación de las comunidades indígenas en la justicia electoral.	197
<i>Alejandro Castañón Ramírez</i>	

Derechos políticos de los migrantes

Ponderación y desprotección de los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero	212
<i>Daniel Tacher Contreras</i>	

Migración, nacionalidad y derecho electoral. Avatares y prospectiva desde un tribunal.	227
<i>Arturo Ramos Sobarzo y Araceli Yhalí Cruz Valle</i>	

La incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en materia de derechos políticos de los migrantes	244
<i>Luicy Pedroza</i>	

Derechos políticos de los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad

Los derechos políticos plenos de los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad: una tarea pendiente.	259
<i>Ciro Murayama</i>	

Derechos políticos de las y los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad	277
<i>Juan Carlos Silva Adaya</i>	

La interpretación decimonónica: derechos de las personas mexicanas por naturalización	293
<i>Karolina M. Gilas</i>	

Derechos políticos y ciudadanía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Las sentencias SUP-JDC-0894/2017, SUP-JDC-1171/2017 y SUP-JDC-0421/2018	308
<i>José Antonio Caballero Juárez</i>	

Doble nacionalidad y límites de los derechos político-electorales. Comentario al expediente SUP-RAP-87/2018 y acumulado	321
<i>Alejandro Lozano Díez y Erik I. Nuñez Carrillo</i>	

Derechos políticos de las personas con discapacidad

Emparejar el piso. La labor del TEPJF en la protección de los derechos políticos de las personas con discapacidad	335
<i>Gustavo A. Urbina Cortés y Haydeé Gómez Avilez</i>	

Los derechos político-electorales de las personas con discapacidad	355
<i>Julia Isabel Flores Dávila</i> <i>y Eduardo Daniel Hernández Gaona</i>	

Sobre el estudio de la discapacidad: medición, prevalencia, derechos y política pública	370
<i>Rosario Cárdenas</i>	

Ciudadanía en emergencia. Derechos políticos de las personas con discapacidad en México y los retos para su inclusión	389
<i>Mariana Hernández Flores</i>	

Retos y perspectivas en la protección jurisdiccional de los derechos políticos de las personas con discapacidad intelectual.	408
<i>Mara Gómez Pérez y Daniela Arellano Perdomo</i>	

La representación proporcional como puente de inclusión de las personas con discapacidad	422
<i>Raúl Espinoza Gutiérrez</i>	

Derechos políticos de las mujeres

Derechos políticos de las mujeres.	
Acceso de las mujeres a la vida política	433
<i>Santiago Nieto Castillo y Mitzi Alethia Pichardo Estrada</i>	

Paridad en el Congreso de la Unión.	
El impacto de la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados, más allá de los resultados electorales.....	441
<i>Gabriela Ponce Sernicharo y Lorena Vázquez Correa</i>	

Justicia electoral y paridad de género:	
un caso paradigmático.....	453
<i>Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann</i>	

Las mujeres en la vida política de México.....	465
<i>Carolina Rivera</i>	

La paridad como una vía efectiva para posibilitar el acceso de las mujeres a la vida política	477
<i>Mónica Aralí Soto Fregoso</i>	

Impulso jurisdiccional a la paridad. Experiencia 2018-2019	492
<i>Patricio Ballados Villagómez y Mónica Maccise Duayhe</i>	

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario.....	508
<i>Prometeo Hernández</i>	

La protección de los derechos humanos de las mujeres fomenta su participación política.....	520
<i>Adriana M. Favela Herrera</i>	

Derechos políticos de las mujeres.	535

María Macías Jara

Los derechos políticos a la luz del derecho internacional y el papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	549

Florabel Quispe Remón

Derechos políticos de la comunidad LGBTTTI

La protección de los derechos político-electorales de la comunidad LGBTTTI. Evolución, actualidad y desafíos	567

José Luis Vargas Valdez

La cisnormatividad en el derecho electoral	582

Marcela Talamás Salazar

Sentencia trans	597

Dania Paola Ravel Cuevas

Protección de los derechos de las personas LGBTI y justicia electoral. El impacto del sistema interamericano	611

Flávia Piovesan y Miguel Mesquita

Consciencia de género y el derecho al voto. La importancia de los votos particulares en la resolución de controversias	625

Carlos Alberto Araiza Arreygue

Derechos políticos de niños, niñas y adolescentes

No hubo quién dijera “el emperador va desnudo”.	640

María Marván Laborde

Una línea jurisprudencial basada en el interés superior de la infancia	657
<i>Rafael Caballero Álvarez</i>	

Los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes ante el TEPJF	670
<i>Mónica Aralí Soto Fregoso</i>	

Breve investigación de los criterios adoptados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a favor de la protección de los derechos de los menores	686
<i>Jorge Arriaga Chan Temblador</i>	

Derechos políticos de niñas, niños y adolescentes	700
<i>Carla Angélica Gómez Macfarland</i> <i>y Alejandro Navarro Arredondo</i>	

Derechos políticos de los adultos mayores

Los derechos políticos de las personas adultas mayores en México	717
<i>Denhi Rosas Zárate</i>	

Derechos políticos de las personas en situación de cárcel

Los derechos electorales de las personas vinculadas a procesos penales. Los claroscuros de la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	732
<i>Ariel Dulitzky</i>	

Desafíos de la justicia electoral mexicana para la protección de los derechos político-electorales de las personas en situación de cárcel	745
<i>Beatriz Claudia Zavala Pérez</i>	

La suspensión de los derechos político-electorales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	763
<i>Ma. del Rosario Barbosa Orozco</i> <i>y Rubén Jesús Lara Patrón</i>	
Presunción de inocencia en las sentencias del Tribunal Electoral de México. Primera parte	779
<i>María de Jesús Medina Arellano, Bernardo A. Azar López</i> <i>y Alí Sharon Martínez Alfaro</i>	
Presunción de inocencia en las sentencias del Tribunal Electoral de México. Segunda parte	794
<i>María de Jesús Medina Arellano, Bernardo A. Azar López</i> <i>y Alí Sharon Martínez Alfaro</i>	
El voto en prisión: proclamar y concretar derechos	818
<i>Nicolás Loza Otero</i>	

Derechos políticos de las personas en situación de calle

La participación política de las personas en situación de calle	829
<i>Isaac Cisneros y Benjamín Temkin</i>	
Los derechos políticos de las personas en situación de calle a la luz de la jurisprudencia del TEPJF	842
<i>Julia Isabel Flores Dávila</i> <i>y Eduardo Daniel Hernández Gaona</i>	
Derechos políticos de las personas en situación de calle. Visibilizando el entramado que arroja a las personas a la calle y las priva del voto	860
<i>Laura Clérico y Martín Aldao</i>	

Libertad de expresión y derecho de réplica en materia política

Libertad de expresión en prensa, radio y televisión: uso indebido de la pauta. Análisis de la sentencia SUP-REP-32/2018 y acumulados	872
<i>José Luis Vargas Valdez</i>	

La publicidad en redes sociales. Un fenómeno disruptivo del modelo de comunicación política en México	887
<i>Salvador O. Nava Gomar</i>	

Libertad de expresión y violencia política en el debate electoral.	906
<i>Graciela Rodríguez Manzo</i>	

Derechos político-electorales en relación con la libertad de expresión vinculada al ejercicio periodístico	918
<i>Aidé Macedo Barceinas</i>	

Libertad democrática, libertad de expresión y calumnia electoral.	933
<i>Osiris Vázquez Rangel</i>	

Derechos políticos de asociación, reunión y afiliación

Hacer que los derechos cuenten. Asociación, reunión y afiliación en la práctica jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	953
<i>Gustavo A. Urbina Cortés</i>	

El derecho de afiliación en la democracia mexicana	971
<i>Lorenzo Córdova Vianello</i>	

Integridad electoral y protección de derechos políticos de asociación, reunión y afiliación en los partidos políticos en México.	987
<i>Irma Méndez de Hoyos</i>	

**Derechos políticos
de acceso a la función pública
(integración de autoridades electorales)**

El derecho político de acceso a la función pública (integración de autoridades electorales)	1003
<i>Jaime Cárdenas Gracia</i>	

**Derechos políticos
de acceso a la información
en materia electoral**

El papel del TEPJF como garante del derecho político fundamental de acceso a la información pública en materia electoral.	1019
<i>Felipe Alfredo Fuentes Barrera</i>	

**Derechos políticos
y protección del medio ambiente**

La tutela del medio ambiente, los derechos humanos y la democracia a la luz de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	1044
<i>Fausto Kubli García</i>	

Propaganda electoral y reciclaje. La protección ambiental en las sentencias del Tribunal Electoral	1062
<i>Luis Jaime González Alcaraz</i>	

Derecho electoral y medio ambiente..... 1080

Alejandro Lozano Díez

Nuestros autores 1096

Presentación

El cambio que experimentó México en materia electoral durante las últimas tres décadas estuvo acompañado de una profunda transformación de la legislación relativa a los derechos humanos, lo cual terminó de consagrarse con la reforma constitucional de 2011.

Desde su creación en 1996, y aun antes de las reformas mencionadas, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ejerció sus facultades en asuntos de particular interés ciudadano debido a su alcance en temas relacionados con los derechos humanos.

La construcción y la consolidación de los sistemas de partidos y autoridades para la gestión electoral permitieron el acceso civilizado al gobierno, la alternancia, la yuxtaposición de poderes en distintos ámbitos territoriales y la división del control partidista de diferentes ramas del Estado; quizá este fenómeno sea el más visible en la historia electoral contemporánea. Sin embargo, diversas circunstancias que no fueron centralmente articuladas ni totalmente planeadas condujeron al TEPJF a emitir sentencias en materia de derechos humanos.

El Tribunal Electoral ha revisado en los últimos lustros asuntos relacionados con población indígena, transgénero, discapacitados, migrantes o presos sin sentencia, que han vuelto efectiva la posibilidad de votar de segmentos muy numerosos de los mexicanos, lo que nos recuerda que, a pesar de no haber sido una democracia censitaria, entre el derecho al voto y la posibilidad de ejercerlo ha existido un tramo que debe pavimentarse para ser transitado, de la misma forma como sucede respecto de otros derechos político-electorales.

En México, el TEPJF se distingue por dos particularidades poco conocidas. Una es la gran rapidez con la que resuelve y dicta sentencias en los casos que son sometidos a su conocimiento, cuyo promedio el año pasado fue de solo 10.6 días.¹ La otra es que, a pesar de ser una jurisdicción especializada en materia electoral, tiene una notable propensión a juzgar con un enfoque de derechos humanos.

La presente obra analiza esta segunda particularidad y se propone mostrar las cuantiosas y significativas contribuciones del TEPJF en materia de derechos humanos a lo largo de sus casi 25 años de funcionamiento, así como valorar sus decisiones en cada tema.

La meta es comenzar a estudiar, de manera estructurada, colectiva e interdisciplinaria, esta importante labor del TEPJF; dimensionar y también evaluar sus efectos, tanto positivos como negativos, y, por último, en los diversos temas de derechos humanos en los que ha incidido, determinar la conveniencia de continuar por el mismo camino o reconducir el trabajo judicial.

Después de identificar las principales sentencias dictadas por el TEPJF que inciden en derechos humanos y que, hoy en día, sobrepasan los dos centenares, fue necesario clasificarlas. Esto arrojó como resultado un total de 15 temas, que van desde la protección a grupos vulnerables —comunidades indígenas, migrantes, mujeres y personas con discapacidad, entre muchos otros—, pasando por aspectos sumamente técnicos, como los derechos políticos de los mexicanos con doble nacionalidad o el derecho de acceso a la función pública, hasta llegar a los casos paradigmáticos en materia de libertad de expresión y de protección al medio ambiente.

Si bien es cierto que puede haber más temas y que varios de estos se llegan a empalmar —por ejemplo, al hablar de mujeres indígenas o de adultos mayores con alguna discapacidad—, con cada uno, en la medida de lo posible, se conformó un apartado de la presente obra, con la intención de organizar esta gran investigación y convertirla en una referencia útil y de fácil consulta.

¹ Informe de Labores 2017-2018 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, presentado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 13 de noviembre de 2018. Disponible en <https://www.te.gob.mx/front/workReport/index/5>.

Acto seguido, se lanzó una convocatoria a la mayor cantidad posible de investigadores provenientes de las instituciones científicas y académicas más prestigiosas del país e incluso del extranjero, como El Colegio de México (Colmex), GIGA (con sede en Hamburgo, Alemania), Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), El Colegio de San Luis (Colsan), El Colegio de la Frontera Sur (Ecosur), El Colegio de la Frontera Norte (El Colef), Universidad de Texas, Instituto Mora, Centro Nacional de Derechos Humanos (Cenadeh) de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Instituto Max Planck de Derecho (con sede en Heidelberg, Alemania), Centro de Investigación en Matemáticas (Cimat) e Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), entre otros. Asimismo, se buscó a la mayor cantidad posible de especialistas del TEPJF, del Instituto Nacional Electoral (INE) y de la academia; por último, se convocó a otros profesionales interesados en la materia.²

Se invitó y consiguió la participación, entre otros, de sociólogos, economistas, politólogos, antropólogos, actuarios, matemáticos, administradores, demógrafos, periodistas, filósofos y, por supuesto, abogados. Con la colaboración de todos ellos se conformó esta primera investigación, que ahora se ofrece en su segunda edición.

Esta publicación es una muestra más de un trabajo todavía en ciernes que continúa en proceso de construcción; la segunda edición de la obra tampoco concluye el esfuerzo, sino que avanza en la compleja e importante tarea de la evaluación judicial, particularmente en materia electoral y de derechos humanos.

Resulta de fundamental importancia precisar que ninguna de las contribuciones de los invitados ha sido retribuida, lo cual ha dado a los autores absoluta libertad tanto para opinar como para escribir. Además, todos aceptaron ceder los derechos patrimoniales de sus textos al TEPJF. Por todo ello, los coordinadores les expresamos aquí nuestro más profundo agradecimiento, junto con nuestro reconocimiento por su amable y desinteresada participación.

² Para mayor referencia de los autores que aceptaron colaborar en este proyecto, se ha incluido un capítulo que contiene la semblanza curricular de cada uno.

Queda todavía mucho por hacer. Esta gran obra colectiva pretende constituir solo un primer marco de referencia que genere la información y los cuestionamientos científicos que, posteriormente, posibiliten la realización de investigaciones más profundas.

Creemos haber puesto la primera piedra de una tarea única que, pensamos, dará muchos frutos en el futuro próximo y en el largo plazo. Esperamos que así sea.

*Felipe de la Mata Pizaña,
Mara Gómez Pérez
y Nicolás Loza Otero*
Coordinadores

¿Por qué el Tribunal Electoral resuelve casos de derechos humanos?

Mara Gómez Pérez*

Sumario: Planteamiento; El control de constitucionalidad en el Tribunal Electoral: una recapitulación; Los motivos del Tribunal; Alcances de juzgar con un enfoque de derechos humanos, Consideraciones finales.

Planteamiento

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es el responsable de impartir justicia en materia electoral en el ámbito federal. Su función esencial consiste en resolver las controversias que se presentan a propósito de los procesos electorales.¹ Sin embargo, en ejercicio de sus atribuciones, a lo largo de más de dos décadas ha desarrollado una cuantiosa jurisprudencia en materia de protección a los derechos humanos de la ciudadanía.

* La autora agradece al doctor Nicolás Loza Otero su ayuda en la revisión y corrección de este texto. Igualmente, agradece a Daniela Arellano Perdomo y Erik I. Nuñez Carrillo, por su auxilio en los trabajos de coordinación de esta obra.

¹ Para más información sobre la organización electoral en México, véase Astudillo, César, *El modelo de organización electoral en México*, IJ-UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2013, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3455/33.pdf>; Freidenberg, Flavia, “Democracia interna: reto ineludible de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 1, primer semestre, San José de Costa Rica, 2006, disponible en <file:///D:/OneDrive%20-%20Tribunal%20Electoral%20del%20Poder%20Judicial%20de%20la%20Federaci%C3%B3n/mara.gomez/Downloads/Ciencia%20Pol%C3%ADtica.pdf>; Méndez de Hoyos, Irma y Loza Otero, Nicolás (coord.), *Instituciones electorales, opinión pública y poderes políticos locales en México*, Flacso México, 2013, disponible en https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=n9mVBAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=info:cff-z4-YYoIJ:scholar.google.com&ots=_TmT8JdMRx&sig=0pKkOHMAqDjleSfiHZB7Xi0gWZk&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false; TEPJF, *Evolución histórica de las autoridades electorales federales en México*, disponible en <https://www.te.gob.mx/media/pdf/98446fd7ea4d73d.pdf>.

Efectivamente, a pesar de ser una jurisdicción especializada cuya competencia está restringida a la judicialización y resolución de los conflictos electorales, el TEPJF ha realizado importantes aportaciones en materia de protección de los derechos humanos que, hasta la fecha, son poco conocidas y, por lo mismo, han sido poco estudiadas.

Por ejemplo, en materia de grupos vulnerables, el Tribunal ha dictado sentencias que protegen los derechos de la niñez y de los adultos mayores, de las personas migrantes, de los miembros de la comunidad trans, de las personas en situación de cárcel y en situación de calle, y también de quienes viven con alguna discapacidad física, intelectual, visual o auditiva.

Los grupos vulnerables a los que más ha protegido son las comunidades indígenas y las mujeres, respecto de los cuales, la jurisprudencia del Tribunal es abundante y ha tenido un profundo impacto en la realidad, sobre todo por lo que hace a la participación política de las mujeres y a la sanción de la violencia política de género.

El TEPJF cuenta, además, con una abundante jurisprudencia en materia de libertad de expresión y derecho de réplica, y con pronunciamientos importantes en cuanto al acceso a la información pública.

Se ha pronunciado en casos que involucran la protección a los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad, los derechos de asociación, reunión y afiliación e, incluso, la protección al medio ambiente.

Inclusive, el Tribunal ha construido jurisprudencialmente los fundamentos de un nuevo derecho humano: el derecho de acceso a la función pública, conocido también como derecho a la integración de autoridades electorales.

La obra del TEPJF en materia de derechos humanos es verdaderamente significativa y más vasta de lo que suele pensarse y, por lo mismo, presenta importantes variaciones en cuanto a la calidad y la plausibilidad de sus criterios.

Se debe destacar también que esta forma de trabajar del TEPJF, tan proclive a la protección de los derechos fundamentales, es anterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. Y que, además, ha resistido el paso de los años e, incluso, se ha desarrollado y profundizado.

Con matices, y también con algunas divergencias de criterio, el enfoque de derechos humanos ha perdurado a lo largo de las tres integra-

ciones del TEPJF,² lo que convierte a esta forma de procesar y resolver los casos contencioso-electorales en un fenómeno judicial sumamente interesante, de consecuencias doctrinarias y prácticas relevantes, que debe ser analizado.

En este texto se ponen de manifiesto las principales razones que han hecho que el TEPJF sea una jurisdicción que, acentuadamente, resuelve con un enfoque de derechos humanos. Se trata de averiguar por qué el TEPJF, a pesar de ser un tribunal especializado en derecho electoral, ha dedicado tanto tiempo, esfuerzo y recursos a dictar sentencias protectoras de derechos humanos; todo ello, con la intención de estar en posibilidad de evaluar, más adelante, los criterios del Tribunal en derechos humanos.³ Se intenta dimensionar la importancia de esta manera de acercarse al conocimiento de asuntos contenciosos en materia electoral y resolverlos, así como reflexionar acerca de su posible réplica en otras jurisdicciones.

El objetivo es profundizar en el conocimiento del trabajo de la jurisdicción electoral en México, pero, sobre todo, se desea abonar a la conciencia de que todos los tribunales del mundo, sin importar la materia de la que ejerzan competencia, son entidades públicas protectoras de derechos humanos, pues en sus manos está la posibilidad de resguardar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de la población.

La conclusión de este trabajo es simple pero poderosa: cualquier jurisdicción, local, nacional o internacional, independientemente de su especialización, competencia o jerarquía, puede y debe juzgar con un enfoque de derechos humanos.

El control de constitucionalidad en el Tribunal Electoral: una recapitulación

El control de constitucionalidad es uno de los mecanismos de resolución de controversias más ligado a la protección de derechos humanos.

² Esto es especialmente interesante, pues el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha cambiado su integración por completo varias veces. La primera integración fue elegida en 1996 y cambió enteramente en 2006 y en 2016. Pese a ello, ha sido consistente en resolver con un enfoque de derechos humanos.

³ Una primera evaluación de los efectos, positivos o negativos, de la jurisprudencia del Tribunal Electoral en materia de protección de derechos humanos es, precisamente, el objetivo de esta obra.

De hecho, se suele asumir con relativa naturalidad que los tribunales constitucionales son, por antonomasia, las únicas jurisdicciones especializadas en derechos humanos. Por ello, resulta relevante entender qué papel ha jugado el Tribunal Electoral en cuanto a sus facultades en materia de control de constitucionalidad.

A lo largo de su historia, el TEPJF ha transitado por tres etapas en lo relativo al tema, lo que está íntimamente ligado con su preferencia por juzgar con un enfoque de derechos humanos: 1) inaplicación de leyes inconstitucionales, 2) la guerra de las cortes y 3) la restauración del orden.

Inaplicación de leyes inconstitucionales

Desde el inicio de sus funciones en 1996 y hasta 2002, el TEPJF ejerció facultades de control de constitucionalidad sin ninguna reserva, des-aplicando en cada asunto concreto las leyes que estimaba inconstitucionales y limitando los efectos de su decisión al caso. Esto lo realizaba utilizando como apoyo un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la jurisprudencia 05/99, de rubro: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.⁴

Durante esta etapa, el Tribunal sencillamente acudía al texto constitucional para determinar si una norma electoral era acorde o no con el orden jurídico mexicano, e inaplicaba las que consideraba contrarias a la Constitución; sobre todo, a la parte dogmática del texto constitucional.

La guerra de las cortes

Entre 1998 y 1999, la SCJN y la Sala Superior establecieron criterios distintos en relación con el principio de representación proporcional.

⁴ Apéndice 2000. Tomo VIII. Jurisprudencia Electoral, p. 55. Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal pleno. Derivado de ese procedimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó sin efectos ese criterio jurisprudencial.

Esto condujo a que se interpusieran dos contradicciones de tesis, la CT 2/2000 y la CT 4/2000, cuya resolución dio un giro inesperado a las facultades de control de constitucionalidad del TEPJF.⁵

Resulta paradójico que, en la resolución de estas contradicciones, la Corte no se haya mostrado interesada en resolver el problema jurídico de fondo, es decir, la discrepancia en torno al principio de representación proporcional y que, por el contrario, le haya dado prioridad a la determinación de su jerarquía institucional respecto del TEPJF. Lo más importante para la Corte era que al Tribunal le quedara claro que estaba subordinado a ella.

Lo que hizo la SCJN, entonces, fue negar la existencia de las contradicciones de tesis, argumentando que tal oposición solo era posible en un contexto en el que dos o más órganos jurisdiccionales sustentaran criterios divergentes al resolver asuntos de su competencia. En ese sentido, dijo que como el TEPJF carecía de competencia para interpretar la Constitución y desaplicar las normas inconstitucionales —dado que solamente la Suprema Corte tenía facultades para ello, por medio de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral—, simple y llanamente no existía materia para la contradicción.⁶

⁵ Véase “La guerra de las cortes”, *Nexos*, 1 de junio, 2008, disponible en <https://www.nexos.com.mx/?p=12592>.

⁶ Técnicamente, las contradicciones 2/2000-PL y 4/2000-PL fueron declaradas sin materia porque la Suprema Corte consideró que, sobre ese tema, existían las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, pp. 5, 81-3, de rubros: CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES; LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD; TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, y TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Con esa decisión se vedó la posibilidad de que el Tribunal Electoral siguiera desaplicando leyes en el caso concreto, por considerarlas inconstitucionales.

Con esta rebuscada resolución, la Suprema Corte limitó enormemente las facultades del Tribunal e impidió que continuara desaplicando las normas que considerara contrarias al texto constitucional.

Sin embargo, la sentencia de la SCJN tuvo una consecuencia no buscada; un efecto en verdad positivo para el TEPJF: al no poder continuar ejerciendo el control de constitucionalidad, entonces, el Tribunal Electoral comenzó a aplicar el control de convencionalidad, con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁷

Dicho de otro modo: para evadir la restricción a su competencia impuesta por la Corte, el TEPJF se remitió a la CADH que, en cierta forma, es la parte dogmática de cualquier Constitución, pues consagra todos los derechos humanos fundamentales.

Así, el Tribunal continuó desaplicando leyes electorales, pero ya no debido a que fueran inconstitucionales, sino por considerarlas contrarias a la Convención Americana, es decir, inconvencionales.⁸ A falta de atribuciones en materia de control de constitucionalidad, el Tribunal empezó a aplicar directamente la CADH y el control de convencionalidad, el principio *pro personae*, la interpretación sistemática y funcional para maximizar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, entre muchos otros estándares y principios.

⁷ La *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana* define el control de constitucionalidad como el “Mecanismo que, confrontando normas y actos con la Constitución, verifica si están de acuerdo con ella y, en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales, privándolos de eficacia por falta de validez”. El juez interamericano Eduardo Ferrer, por su parte, precisa que el control de convencionalidad “Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Néstor Pedro Sagüés, al comparar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, señala que, en tanto que “uno intenta afirmar la supremacía de la constitución nacional; el otro, [afirma] la del Pacto de San José de Costa Rica” y aclara que “Tienen en común manejar —en el fondo— un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior”. El creador de esta importante figura jurídica interamericana es el doctor Sergio García Ramírez, quien se refirió a ella por primera vez en su voto concurrente razonado relativo al caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* en 2003. Véanse *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, IIJ-UNAM, Buenos Aires, 2007, t. III, p. 333; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano* en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IIJ-UNAM, México, 2011, pp. 33-429; Sagüés, Néstor P., “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, pp. 117-36.

⁸ Para más información de este tema, véase Bustillo Marín, Roselia, *El control de convencionalidad en el derecho electoral. Los principios rectores para su efectiva aplicación*, TEPJF, México, 2014, disponible en https://www.te.gob.mx/material_academico/media/files/1454979230.pdf.

Lo anterior generó que el TEPJF se acercara, con gran decisión e incluso antes que la SCJN, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a los tratados en derechos humanos del sistema universal y del sistema interamericano, y a los estándares de protección de otros sistemas regionales, además de a muchas otras normas y principios protectores de derechos humanos.

Como consecuencia, el TEPJF se convirtió, probablemente sin ser consciente de ello, en el órgano jurisdiccional más protector de derechos humanos del país.

Pareciera que, por simple instinto de protección de su competencia, el TEPJF se adelantó bastantes años en lo referente a la protección de los derechos humanos y a la aplicación de normas y estándares internacionales, pues la SCJN no comenzó a discutir realmente la aplicación de estos ni de la jurisprudencia de la Corte IDH, sino hasta 2011, a raíz de la reforma constitucional en derechos humanos y del asunto varios 912/2010, mejor conocido como caso Rosendo Radilla.⁹

Lo anterior dio como resultado la generación de una jurisprudencia electoral que protege de manera destacada los derechos humanos de la población, de la cual el Tribunal Electoral hoy puede sentirse orgulloso.

La restauración del orden

La reforma electoral del 13 de noviembre de 2007, que, entre otras cosas, modificó el artículo 99 constitucional,¹⁰ restauró la competencia que le había sido restringida al TEPJF. En lo que interesa, esta reforma

⁹ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>, y en file:///D:/OneDrive%20-%20Tribunal%20Electoral%20del%20Poder%20Judicial%20de%20la%20Federaci%C3%B3n/mara.gomez/Downloads/STCIDHM4.pdf. Aun cuando el discurso de la Suprema Corte ha sido el de la defensa y protección de los derechos humanos, ha emitido numerosas resoluciones claramente contrarias a los estándares internacionales. Por ejemplo, en los casos de arraigo, desaparición forzada, prisión preventiva, entre otros.

¹⁰ Gilas, Karolina y Salmorán, Ma. Guadalupe, "La inaplicación de las normas electorales por el TEPJF (2007-2011)", *Revista de Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 9, México, 2012, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4055716>.

añadió un párrafo al conjunto de atribuciones del Tribunal Electoral, en los siguientes términos:

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pero las cosas ya no regresaron a su estado original. Una vez que el Tribunal entendió la lógica de la aplicación directa de las normas internacionales protectoras de derechos humanos y, especialmente, el poder jurisdiccional que le atribuyen a los tribunales, no volvió sobre sus pasos, sino que profundizó en la aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Hay, sin embargo, otros factores que también han influido de manera importante en el actual enfoque de derechos humanos de las sentencias del TEPJF.

Los motivos del Tribunal

Existen al menos tres razones por las cuales el Tribunal Electoral se ha convertido en un bastión judicial de la protección de los derechos humanos en México.

Falta de competencia del TEPJF para el control de constitucionalidad

Como se señaló, la decisión de la SCJN de restringir que el TEPJF ejerciera el control de constitucionalidad provocó que este acudiera al control de convencionalidad que, en el fondo, le permitió hacer prácticamente lo mismo, es decir, inaplicar una norma en un caso concreto, pero con base en la Convención Americana. Esto causó que el TEPJF se viese en la necesidad de aplicar, primero, la CADH y, posteriormente, la jurisprudencia.

dencia de la Corte IDH y muchos otros tratados, normas, principios y estándares internacionales protectores de derechos humanos.

Es posible que esta haya sido la razón principal del enfoque humanista del Tribunal Electoral, pero no parece ser la única.

Castañeda Gutman vs. México

A esta forma de juzgar del TEPJF definitivamente también contribuyó la sentencia de la Corte IDH en el caso Castañeda Gutman, del 6 de agosto de 2008, que, por primera vez, condenó al Estado mexicano por violación de derechos humanos.¹¹

Esta condena se originó, aunque no exclusiva pero sí principalmente, por una sentencia del TEPJF que vulneraba el derecho a ser votado de Jorge Castañeda, cuya pretensión era contender como candidato independiente a la presidencia de México.

En la controversia tuvieron que ver el organismo electoral administrativo y varias autoridades jurisdiccionales federales; sin embargo, el TEPJF fue el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía directamente involucrado en el caso pues, al fin y al cabo, se trataba de una controversia electoral. Por ello, el Tribunal, más que ninguna otra autoridad mexicana, se sintió obligado a dar cumplimiento al fallo interamericano en lo relativo a permitir la procedencia de un recurso judicial efectivo, aun cuando este no estuviese expresamente previsto en la ley.

En realidad, antes de que la Corte IDH emitiera su sentencia, la insuficiencia del medio de impugnación ya había sido parcialmente resuelta con las reformas electorales constitucional y legales de noviembre de 2007 y julio de 2008, que reconocieron al TEPJF atribuciones para inaplicar leyes inconstitucionales. Independientemente de ello, a partir de ese momento se tomó con absoluta seriedad la regla de que todo ciudadano debe tener a su disposición un medio de defensa que le proteja efectivamente cuando son violados sus derechos fundamentales.

¹¹ Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>. Véase también el Informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, a partir de los casos 9768, 9780 y 9828 de México. Aprobado provisionalmente en la Sesión 1,045 del 76 periodo de sesiones, el 29 de septiembre de 1989. Resolución núm. 01/90 (México), 17 de mayo de 1990. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/89.90span/Cap3d.htm>.

Lo anterior generó que aumentara la procedencia de casos ante la justicia electoral, así como que se dejara de poner demasiado énfasis en aspectos formales para declarar improcedente un asunto. Igualmente, dio lugar a que se adoptara la práctica del “reencauzamiento”, que implica que no se declare improcedente un asunto por haberse presentado incorrectamente ante el TEPJF pues, en ese supuesto, el propio Tribunal lo remite (lo reencauza) al órgano competente.

El incremento de la procedencia de las controversias en materia electoral, que sucede con frecuencia cuando se advierte la posible violación de un derecho humano o cuando está involucrado en el caso algún grupo vulnerable, es una forma de resolver muy propia del Tribunal Electoral, que lo hace obviar un sinnúmero de formalismos y que, hoy en día, constituye un signo distintivo de esta jurisdicción.

Menor peso político de las resoluciones en derechos humanos

Hay una razón más, de peso, que provoca que el TEPJF sea especialmente proclive a resolver protegiendo los derechos humanos.

Tiene que ver con que los casos de derechos humanos y, específicamente, aquellos que están relacionados con grupos vulnerables, por lo general no son políticamente complejos. No suelen involucrarse en ellos actores políticos que presionen a los integrantes del Tribunal para resolver en un sentido o en otro. En realidad, a casi ningún político le interesa quién va a gobernar una comunidad indígena enclavada en una sierra aislada, o el derecho a votar de un indigente o de una persona en situación de cárcel, por poner algunos ejemplos.

Por ello, en este tipo de asuntos los juzgadores se sienten con mayor libertad para resolver de acuerdo con sus conocimientos y su criterio, y sentar jurisprudencia; aunado al hecho de que esta forma de resolver, proclive a la protección de los derechos humanos, suele ser muy aplaudida y ponderada tanto en los foros nacionales y en la academia, como en el ámbito internacional.

Todo lo que aquí se ha descrito, aunado a la larga experiencia con la que cuenta el Tribunal en esta forma de resolver, así como el conocimiento que tiene su personal acerca de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, contribuye a que en la actualidad

sea una jurisdicción enfocada en resolver los casos sujetos a su competencia con una clara perspectiva de derechos humanos.

Alcances de juzgar con un enfoque de derechos humanos

El enfoque basado en derechos humanos permite determinar quiénes tienen derechos (titulares de derechos); qué libertades y derechos tienen en virtud de las normas nacionales e internacionales (derechos), y establecer las obligaciones de las instancias responsables de garantizar su disfrute (garantes de derechos). En términos sencillos, este enfoque asegura que las instituciones que deben velar por la protección y el cumplimiento de los derechos humanos ejecuten las obligaciones en las diferentes etapas del ciclo de las políticas públicas, y que si no lo hacen, se les sancione y se resarza a los titulares de los derechos transgredidos.¹²

Los tribunales desempeñan un papel fundamental en tales tareas. Las decisiones judiciales pueden tener consecuencias de amplio alcance que, en ocasiones, incluso se extienden más allá de los propios litigantes individuales. Entre otros, pueden crear cambios positivos, o negativos, de gran significado respecto del acceso equitativo a bienes y servicios, y a la protección de los derechos humanos.

Aun cuando un tribunal no tenga facultades para resolver *erga omnes*, una sentencia bien pensada y bien estructurada puede incidir de manera importante en un grupo vulnerable. De estos casos hay numerosos ejemplos en la jurisdicción electoral.¹³ Al hacerse conscientes de este rol fundamental y juzgar con un enfoque de derechos humanos, los jueces y las juezas comprenden mejor las repercusiones y el contexto de sus decisiones y, en muchas ocasiones, deciden incidir abiertamente en el bienestar de la población.

¹² Véase *Guía de aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos de la salud para el Poder Judicial*, ONU, Harvard, WHO et al., disponible en file:///D:/OneDrive%20-%20Tribunal%20Electoral%20del%20Poder%20Judicial%20de%20la%20Federaci%C3%B3n/mara.gomez/Downloads/JudiciaryGuide_SP.pdf.

¹³ A pesar de que las sentencias del Tribunal Electoral no tienen efectos *erga omnes*, es clara la incidencia ampliada (por decirlo de alguna manera) que han tenido sus resoluciones en materia de mujeres, indígenas, personas en situación de cárcel, personas en situación de calle, entre otros.

En particular, el Poder Judicial puede contribuir enormemente a la defensa de la población, cuando orienta sus labores hacia la protección de los derechos humanos.

El enfoque de derechos humanos para aproximarse al conocimiento de una controversia jurisdiccional y emitir la correspondiente sentencia presenta muchas ventajas, entre otras:¹⁴

- 1) Amplía la competencia y las facultades de los tribunales, como ha quedado de manifiesto en este texto.
- 2) Promueve el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, que tanto tiempo y esfuerzo han costado construir.
- 3) Coadyuva a que, mediante la jurisprudencia, se armonice el derecho nacional con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.
- 4) Genera un lenguaje común que permite una mayor comunicación entre juzgadores y tribunales de diferentes jurisdicciones, pues los estándares de protección a los derechos humanos, en esencia, son universales.
- 5) Protege de mejor manera a las personas y, especialmente, a quienes pertenecen a grupos vulnerables.
- 6) Aporta prestigio nacional e internacional a los tribunales.
- 7) Al obtener reconocimiento por sus sentencias protectoras de derechos humanos, los tribunales también incrementan su legitimidad y solidez institucional.
- 8) Ofrece un conjunto de reglas, principios e instituciones jurídicas que son exógenos a los actores políticos con los que se relaciona cualquier tribunal (más aún el TEPJF) y que, de igual forma, ayudan a fortalecer su institucionalidad.

Más allá de las razones que hayan llevado al TEPJF a resolver de la manera que lo hace, se trata de una práctica útil y sana para cualquier jurisdicción, que tiene múltiples ventajas y que debería replicarse en todos los órganos jurisdiccionales, independientemente de su ámbito de competencia, su jerarquía o la materia en la que estén especializados.

¹⁴ Para más información, véase Gómez Pérez, Mara, *Jueces y derechos humanos. Hacia un sistema judicial transnacional*, Porrúa, PUDH, IMDPC, México, 2016.

Por un lado, es tiempo de que el Tribunal sea consciente de su marcada propensión a juzgar con un enfoque de derechos humanos y que continúe con esa práctica y la profundice. Por otro, resulta fundamental que el TEPJF sea crítico consigo mismo y que evalúe, con la mayor objetividad posible, el papel que ha desarrollado y los posibles yerros que haya podido cometer en cuanto al respeto y la protección de los derechos humanos.

Dicho con otras palabras: se sabe que resuelve casos de derechos humanos y también por qué razones lo hace o, al menos, las razones más importantes; sin embargo, existe una nueva interrogante: ¿qué tan bien o mal ha resuelto los casos de derechos humanos sometidos a su jurisdicción? Acerca de esto se debe profundizar.¹⁵

En tercer lugar, resulta fundamental que el TEPJF documente y exponga manifiestamente su experiencia en la protección y defensa de los derechos humanos por la vía jurisdiccional. Es de primera importancia que la comparta con otros tribunales, tanto nacionales como internacionales, pues solo así será posible que otras jurisdicciones conozcan esta práctica y estén en posibilidad de evaluarla y, en algún momento, de replicarla.¹⁶

Consideraciones finales

¿Por qué el Tribunal Electoral resuelve los casos sujetos a su competencia con un enfoque de derechos humanos? En este texto se ha abunda-

¹⁵ Para ello, el Tribunal Electoral puede iniciar por las conclusiones que surjan de esta obra.

¹⁶ En esta tarea resultan especialmente útiles el diálogo judicial y la *cross fertilization*. Véanse, entre otros, Jacob, Francis G., "Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal system: the European Court of Justice", *Texas International Law Journal*, núm. 38, 2003, pp. 547-56; Burgorgue-Larsen, Laurance, *Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international*, pp. 42-3, disponible en http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf; Bustos Gisbert, Rafael, *Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional: la protección supranacional de los derechos en Europa* en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México, 2008, pp. 753-75; García Roca, Javier, Fernández Sánchez, Pablo Antonio *et al.* (eds.), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Civitas y Thomson Reuters, Navarra, 2012, 491 pp.

do acerca de algunas de las razones principales, aunque seguramente hay más.

El punto es que, independientemente de los motivos específicos por los cuales el Tribunal haya adoptado a lo largo de sus años de funcionamiento la costumbre de utilizar un enfoque de derechos humanos para resolver, esto constituye una práctica de enorme interés científico que amerita ser estudiada.

Hoy, el personal del Tribunal Electoral cuenta con amplia experiencia y conocimientos en los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, lo que facilita que cada asunto que llega a esta jurisdicción sea analizado con una perspectiva de derechos humanos.

En este trabajo se ha intentado dimensionar la importancia de esta manera de acercarse al conocimiento y a la resolución de asuntos contenciosos, así como de las enormes ventajas que conlleva para el trabajo de los tribunales y el fortalecimiento de su legitimidad.

Se espera haber contribuido a mejorar la comprensión de la labor de la jurisdicción electoral en México, pero, sobre todo, se desea haber cumplido con el objetivo central de abonar a la conciencia de que todos los tribunales del mundo son entidades públicas protectoras de derechos humanos, pues en sus manos está la posibilidad de resguardar efectivamente el ejercicio de los derechos fundamentales de la población.

Como se dijo desde el inicio, la conclusión de este trabajo, aunque simple, es poderosa: cualquier jurisdicción, local, nacional o internacional, independientemente de su especialización, competencia o jerarquía, puede y debe juzgar con un enfoque de derechos humanos.

Algunas consideraciones sobre el uso del derecho internacional de los derechos humanos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación *vis-a-vis* la doctrina de control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Carlos María Pelayo Moller*

Sumario: Introducción, Reflexión final.

Introducción

El presente escrito tiene por objetivo hacer una breve referencia al uso que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos. En una primera parte, se abordará el tipo de control de convencionalidad que el Tribunal Electoral aplica en relación con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), elaborada a partir de lo establecido en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, resuelto en 2006. Posteriormente, se hará una breve reflexión en torno al uso del derecho internacional de los derechos humanos que hace el TEPJF; a partir de algunos casos concretos, se destacarán los aciertos y retos pendientes.

El uso del derecho internacional de los derechos humanos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en relación con la doctrina de control de convencionalidad de la Corte IDH

El Tribunal Electoral es una de las instancias judiciales que con mayor énfasis ha hecho uso del derecho internacional de los derechos

* El autor agradece a Mara Gómez Pérez su invitación a participar en la presente obra.

humanos. Así, en los últimos años, el TEPJF ha desarrollado importantes criterios en materia de derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, libertad de expresión y derechos de las mujeres, principalmente.

El uso del derecho internacional de los derechos humanos también ha sido de utilidad para compensar la falta de facultades que en algún momento afectó al Tribunal Electoral para llevar a cabo el control constitucional, cuestión que tuvo que cambiar a partir de la sentencia de la Corte IDH en el caso Castañeda Gutman vs. México, la reforma constitucional de junio de 2011 y el ya célebre expediente varios 912/2010.¹

Si bien el TEPJF ha aplicado e interpretado el derecho internacional de los derechos humanos y observado lo señalado por la Corte IDH y otras instituciones de la Organización de las Naciones Unidas, esto lo ha hecho en el marco de un modelo libre de aplicación de la convencionalidad y sin seguir de forma estricta la doctrina o el canon que ha adoptado la Corte IDH a partir de la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006. En este, se invalidó el decreto de ley que dejaba impunes los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el periodo 1973-1979 durante la dictadura militar de dicho país.²

Así, la Corte IDH señaló que

cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. [Dado que] el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado.³

¹ Respecto a este tema, consúltese en particular el artículo de Mara Gómez Pérez “¿Por qué el Tribunal Electoral resuelve casos de derechos humanos?”, incluido en esta obra.

² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párrs. 123-5.

³ *Ibidem*, párr. 123.

De acuerdo con la Corte IDH, los jueces se encontraban obligados a proteger la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) incluso por encima de la normativa interna; con ello se ejercía “una especie de control de convencionalidad” entre las normas internas y la CADH, así como su interpretación por el tribunal interamericano.⁴

En casos subsecuentes, la Corte IDH desarrolló el contenido del control de convencionalidad en torno a varios parámetros. Esto se dio, primero, para resolver situaciones concretas de casos puestos en su conocimiento.

De esta forma, con el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la Corte IDH expandió su doctrina respecto al control de convencionalidad para establecer que debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten, en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad y considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.⁵

En el caso Heliodoro Portugal vs. Panamá se empezó a tomar en cuenta que el control de convencionalidad debía ser ejercido por los operadores de justicia para velar por el “efecto útil” del tratado.⁶ Posteriormente, en el caso Vélez Loor vs. Panamá, se indicó que los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales debían realizar no solo un control de constitucionalidad,

⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la CADH. *Ibidem*, párr. 124.

⁵ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158, párr. 128.

⁶ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186, párr. 180.

sino también de convencionalidad *ex officio*.⁷ Más adelante, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México se determinó que dicha obligación se debía extender a “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia”.⁸

Unos meses después, en el caso Gelman vs. Uruguay, la Corte IDH volvió a expandir el concepto mediante la explicación de que también debía primar un control de convencionalidad por constituir una “función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”.⁹ De ahí que este tipo de control empezó a ser interpretado como de carácter difuso,¹⁰ pues existen diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad.¹¹

En la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del caso Gelman vs. Uruguay, del 20 de marzo de 2013, la Corte IDH realizó un esfuerzo especial por clarificar los alcances e implicaciones de esta doctrina tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Por ejemplo, definió por primera vez el concepto de control de convencionalidad, al determinar que se trata de

una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.¹²

⁷ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 287.

⁸ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C, No. 220, párr. 225.

⁹ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de Fondo y Reparaciones. 24 de febrero de 2011. Serie C, No. 221, párr. 239.

¹⁰ Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

¹¹ Acerca de los diversos grados de intensidad del control de convencionalidad, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, pp. 343-4 y 386-90.

¹² Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, párr. 65.

Asimismo, señaló que es posible observar dos manifestaciones distintas de la obligación de los estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la sentencia en discusión se ha dictado en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Es decir, en este punto, la Corte IDH hace una distinción entre la cosa juzgada (*res judicata*) y la cosa interpretada (*res interpretata*).¹³

Igualmente, aprovechó esta oportunidad para precisar que la concepción del control de convencionalidad tiene una íntima relación con el principio de complementariedad (también llamado de subsidiariedad),¹⁴ lo cual implica que, mediante el control de convencionalidad, se puede generar

un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí.¹⁵

Así, el control de convencionalidad, en palabras del tribunal interamericano, compete y es una obligación propia de todo Poder, órgano o autoridad del Estado adscrito a la CADH; todos ellos deben controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados.¹⁶

Finalmente, la Corte IDH determinó que la pretensión de oponer el control de constitucionalidad al control de convencionalidad es, en realidad, un falso dilema. Una vez que el Estado ha ratificado la Convención y ha reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente, por medio de sus mecanismos constitucionales, aquellos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercido de forma complementaria.¹⁷

¹³ *Ibidem*, párr. 67.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 70.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 71.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 72.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 88.

Después de esa emblemática resolución, la Corte IDH precisó dos cuestiones importantes. En el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, aclaró que “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”.¹⁸ Posteriormente, en la opinión consultiva 21 respecto a Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, señaló que el control de convencionalidad debe llevarse a cabo por todos los órganos del Estado y tomar en cuenta también los criterios de la Corte IDH “en el ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva”, en especial, considerando que esta norma convencional interpretada pretende ser un estándar regional que ayude a la protección de los derechos en el continente.¹⁹

En resumen, es posible afirmar que la doctrina de la Corte IDH para el control de convencionalidad consiste, en términos generales, en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos que puede realizarse por diferentes vías; de ahí que no exista un modelo específico para llevarlo a cabo. En todo caso, lo más importante es que el tratado se cumpla en la realidad y logre un efecto útil (*effet utile*). Para el tribunal interamericano, el control de convencionalidad se debe ejercer por todas las autoridades (carácter difuso), en el ámbito de sus respectivas competencias y con distinta intensidad; así como *ex officio*, es decir, sin necesidad de que las partes lo soliciten.

Explicar las múltiples implicaciones de la doctrina del control de convencionalidad no será el objetivo de este breve escrito, sino más bien abordar el hecho de que el TEPJF, al igual que otras cortes y tribunales alrededor del mundo, no sigue la doctrina de la Corte IDH. Incluso, debe hacerse notar que la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional no es algo que dicha Corte haya creado o inventado, pues en diversos tribunales ha sido una práctica consolidada, aun antes de que se dictara la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en 2006. Es decir, el

¹⁸ Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de enero de 2014. Serie C, No. 276, párr. 124.

¹⁹ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. Serie A, No. 21, párr. 31.

Tribunal Electoral, como otros tribunales antes y después de dicho caso, puede llegar a aplicar el derecho internacional de los derechos humanos de forma libre.

El cambio sustancial que logra la Corte IDH con su doctrina para el control de convencionalidad en relación con su jurisprudencia consiste en establecerla como un deber a ejecutar en casos específicos cuando existe una cosa juzgada (*res judicata*) o como un deber *erga omnes* cuando se trata de una interpretación de la CADH u otros tratados del sistema interamericano respecto a una sentencia de un tercer país, con lo cual el criterio se transforma en una cuestión interpretada (*res interpretata*). Estos postulados fueron adoptados en gran medida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011.²⁰ Dicha implementación de la doctrina del control de convencionalidad no se ha encontrado exenta de controversia y, en definitiva, ha sido modulada en casos posteriores por la propia SCJN.

El desarrollo de los derechos humanos mediante los criterios del Tribunal Electoral: aciertos y desafíos

Por una parte, el TEPJF hace uso activo del derecho internacional de los derechos humanos en sus resoluciones tanto para el desarrollo de los derechos de las personas involucradas en las diferentes controversias como, en ocasiones, para rechazar los argumentos improcedentes. Al respecto, la mera invocación de la aplicación del control de convencionalidad es por sí misma insuficiente cuando se carece de argumentos sólidos para sustentar un alegato. Sin duda, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por parte del Tribunal Electoral

²⁰ SCJN. Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y votos particulares formulados por los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales. *Diario Oficial de la Federación* (segunda sección), 4 de octubre de 2011, pp. 51 y ss.

SCJN. Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo el Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Secretarios auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho, pp. 54-5.

es un gran campo abierto de estudio para el debate jurisprudencial y académico.²¹

La Sala Superior del TEPJF ha desarrollado, tal vez como ninguna otra instancia judicial en el país, la relación entre los derechos electorales de los pueblos o las comunidades indígenas y otros derechos. Así, se ha determinado la necesidad de juzgar con una perspectiva intercultural,²² con el fin de maximizar o ponderar los derechos que correspondan.²³ Fijando como uno de sus objetivos la protección y salvaguarda de los sistemas normativos internos,²⁴ el procedimiento en este tipo de controversias debe ser menos estricto que en casos ordinarios, por lo que deben flexibilizarse las formalidades exigidas para la admisión y valoración de la prueba.²⁵

Estos criterios de la Sala Superior aceptan que, al menos en la materia electoral, existe una pluralidad de sistemas normativos en el país que se deben respetar. Esta visión intercultural de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas va en contra del formalismo más recalcitrante que niega la posibilidad de validez de tales sistemas normativos en cualquier ámbito. Igualmente, marca una nueva forma de concebir de manera diferenciada la justicia indígena. Para lograr tales avances, la Sala Superior invoca el derecho internacional de los dere-

²¹ Véanse, entre otras obras, Orozco Henríquez, J. de Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, 59 pp.; igualmente, Nieto Castillo, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 127 pp.

²² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior. JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, Jurisprudencia 19/2018, 3 de agosto de 2018.

²³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior. COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBER DE IDENTIFICAR EL TIPO DE LA CONTROVERSIA PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL, A FIN DE MAXIMIZAR O PONDERAR LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN, Jurisprudencia 18/2018, 3 de agosto de 2018.

²⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO, Jurisprudencia 37/2016, 28 de septiembre de 2016.

²⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior. COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBEN FLEXIBILIZARSE LAS FORMALIDADES EXIGIDAS PARA LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA, Jurisprudencia 27/2016, 17 de agosto de 2016.

chos humanos con el fin de sustentar jurídicamente el reconocimiento de esta diversidad. Este desarrollo es por demás loable, ya que la complejidad de los casos que se conocen es comparable con la que se ve en instancias como la Corte IDH.

Por ejemplo, en este tipo de asuntos complejos, la Sala Superior ha tenido que ponderar los usos y costumbres de una comunidad *vis-a-vis* los derechos de las mujeres. Esto sucedió en el caso de Abigail Vasconcelos Castellanos, en el cual se determinó lo siguiente:

En este sentido, para considerar que una elección celebrada, mediante una Asamblea Electiva que se rige bajo el sistema normativo ancestral indígena, es constitucional y legalmente válida, resulta insoslayable analizar cada una de las actuaciones que se llevaron a cabo en ella, a efecto de determinar si éstas son o no conforme a Derecho, y no limitarse únicamente a examinar la validez de la culminación o resultado del mencionado procedimiento.

Ahora bien, en el particular, quedó demostrado que en la Asamblea General Comunitaria, celebrada el veinte de octubre de dos mil trece, se eligieron a los ciudadanos que integrarían el Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, para el periodo dos mil catorce-dos mil dieciséis (2014-2016); sin embargo, al llevar a cabo la aludida Asamblea, fue vulnerado el derecho de voto de las mujeres, porque se les impidió ser consideradas como candidatas a concejales del citado Ayuntamiento, lo cual, en concepto de esta Sala Superior, implicó la violación al principio constitucional de participación de las mujeres en condiciones de igualdad en las elecciones celebradas bajo el sistema normativo interno indígena.

En este asunto, si bien la Sala Superior acepta la necesidad de reconocer la pluralidad de los sistemas normativos indígenas, también establece límites a estos. Uno es el derecho a la igualdad, por lo cual las mujeres no pueden ser excluidas de los procesos electorales internos en las comunidades indígenas. Este criterio se transformó en jurisprudencia por el Tribunal Electoral al reconocer la necesidad de que la igualdad sustantiva sea garantizada para las mujeres.²⁶

²⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Superior. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. EN SUS ELECCIONES SE DEBE GARANTIZAR LA IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA DE LA MUJER Y EL HOMBRE (LEGISLACIÓN DE OAXACA), Jurisprudencia 22/2016, 22 de junio de 2016.

A pesar de los grandes éxitos que le ha representado a la Sala Superior del TEPJF el uso del derecho internacional de los derechos humanos, no todo en esta historia es miel sobre hojuelas.

Los tribunales, como las personas, en ocasiones cometen equivocaciones. De hecho, los errores y fracasos son parte de la vida tanto de los seres humanos como de las instituciones, pero si se aprovechan bien, pueden servir para mejorar. En el caso del TEPJF, son tal vez pocas las sentencias en las que el uso del derecho internacional de los derechos humanos pudiera ser debatible en su calidad, argumentos y efectos. Por desventura, una de esas sentencias ocupó las primeras planas de todos los diarios y los espacios principales de noticias de todos los medios de comunicación en pleno proceso electoral.

El caso en mención versó en torno a la negativa del Instituto Nacional Electoral (INE) para que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón (autodenominado y mejor conocido como el Bronco) pudiera ser candidato independiente a la presidencia de la república, debido a que no cumplió con los requisitos para ello. Entonces, Rodríguez Calderón acudió ante la justicia electoral y la mayoría de la Sala Superior del TEPJF revirtió aquella decisión. Los argumentos expresados al resolver el caso resultan desafortunados, ya que básicamente dieron por cumplidos los requisitos legales mediante el principio *pro personae*, aun cuando esto debió considerarse como una cuestión probatoria y no de derecho.²⁷ En este asunto, Rodríguez Calderón se encontró en posibilidades de participar en el proceso electoral, en el cual terminó con alrededor de 5 % de la votación total, según las cifras finales del INE.²⁸

²⁷ Textualmente, la Sala Superior señaló en una parte clave de la argumentación de la sentencia: “Por lo anterior, este órgano jurisdiccional considera que atendiendo a la finalidad de la reforma de dos mil doce, al artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de una interpretación pro persona, sustentada en el artículo 1° de la citada Constitución Federal, la consecuencia que debe seguirse en el presente caso es tener por cumplido el requisito consistente en acreditar el apoyo ciudadano en favor del actor.” Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expedientes SUP-JDC-186/2018 y SUP-JDC-201/2018 (acumulados), sentencia del 9 de abril de 2018, p. 118.

²⁸ Instituto Nacional Electoral, Programa de Resultados Preliminares 2018. Disponible en <https://prep2018.ine.mx>.

Reflexión final

A manera de conclusión, se puede señalar que el TEPJF, en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, ha desarrollado su propio método, alejado de la doctrina de la Corte IDH. Este hecho, sin embargo, no impide que exista un nutrido diálogo jurisprudencial entre el Tribunal Electoral y otros organismos de derechos humanos, incluida la Corte Interamericana.

El derecho internacional de los derechos humanos es una herramienta por demás útil en la expansión de los derechos, y el balance al respecto para el Tribunal Electoral es positivo. No obstante, es importante que estos criterios se utilicen con rigor para sustentar cualquier decisión. Si esto no se hace, se podría caer en un “descontrol de convencionalidad”, lo cual podría actuar en perjuicio de la propia jurisprudencia del TEPJF en el corto, mediano y largo plazo. Seguir el estudio y análisis de estos criterios es una labor que, sin duda, nutrirá y fortalecerá la labor del Tribunal Electoral y su legitimidad de cara a los retos que enfrentará en los años venideros.

El papel del Tribunal Electoral federal en la contienda por los usos y costumbres en la Costa Chica de Guerrero

Pierre Gaussens

Sumario: Introducción; Pueblos indígenas, autonomía y municipio;
La batalla legal por los usos y costumbres; Del cambio de elecciones
al cambio de gobierno; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Por primera vez en la historia legal de Guerrero, acaban de celebrarse elecciones por usos y costumbres, con lo cual se retoma el camino abierto hace más de 20 años por la vecina Oaxaca en la mayoría de sus municipios. Durante mucho tiempo, en Guerrero la elección de autoridades municipales por mecanismos alternativos al sistema electoral-partidista, sobre todo en la región de la Montaña —de población mayoritariamente indígena—, se había tolerado en los hechos, pero sin alcanzar un reconocimiento formal como derecho. Este desconocimiento oficial concluyó con la coyuntura electoral de 2018 y la elección de un órgano municipal por sistemas normativos propios en Ayutla de los Libres, en la Costa Chica de Guerrero.

Esta hazaña, no obstante, no ha sido posible sin antes pasar por un largo y tortuoso camino legal, iniciado seis años antes —en 2012—, en el que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha desempeñado un papel destacado mediante una serie de sentencias que permitieron una efectiva protección de los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas, en particular, de su derecho político al autogobierno frente al poder conjugado de los partidos políticos y las instituciones locales.

Dicho proceso de contienda legal es el objeto de análisis del presente capítulo, elaborado desde la perspectiva de la disciplina sociológica.

Para ello, además de las conclusiones, el texto se divide en tres partes: la primera trata acerca de algunos elementos del contexto que permitan ubicar el objeto de análisis en relación con la región de estudio y la historia contemporánea del movimiento indígena en Guerrero y del municipalismo en particular; la segunda aborda el proceso de contienda legal propiamente dicho, en el cual interviene el TEPJF, y la tercera gira en torno a las consecuencias concretas de la celebración de elecciones por usos y costumbres, más allá del ámbito electoral, con el fin de contribuir a la discusión colectiva que estructura el presente libro, relativo a la incidencia del Tribunal Electoral en la protección de los derechos humanos y, en particular, de su ejercicio por parte de los pueblos y las comunidades indígenas.

Pueblos indígenas, autonomía y municipio

La Costa Chica de Guerrero constituye una etnorregión rica y compleja en su entramado social, en la que vive la mayoría de la población afromexicana del país junto con varios pueblos indígenas, principalmente mixtecos (*na savi*), amuzgos (*nanncue ñomndaa*) y tlapanecos (*me'phaa*). En este sentido, la condición fronteriza de la región entre la Costa y la Montaña no solamente presenta características naturales, sino también culturales, con una población afromestiza concentrada a lo largo del litoral, junto con una población indígena que es mayoritaria en las zonas de mayor relieve. Es así como la región representa casi un cuarto (23 %) de la población indígena de la entidad (Val y Cruz 2009, 74). En orden decreciente, en la Costa Chica se encuentra: la gran mayoría del pueblo amuzgo, repartido en tres municipios (Xochistlahuaca, Tlacoachistlahuaca y Ometepec); una importante presencia mixteca, en Tlacoachistlahuaca, Igualapa, San Luis Acatlán y Ayutla de los Libres; numerosas localidades tlapanecas en estos dos últimos municipios, así como varios núcleos poblacionales nahuas esparcidos a lo largo y ancho de la región.

Como en otras zonas de la entidad y del país, las comunidades rurales de la Costa Chica tienen una economía de tipo familiar-campe-sino, presentan una cultura basada en una matriz mesoamericana y se organizan en lo político mediante gobiernos tradicionales. A estos

últimos se refieren los llamados usos y costumbres. En efecto, en el ámbito local funcionan sistemas de gobierno propios de las comunidades campesinas e indígenas, los cuales tienen una composición tripartita que tiende a repetirse —con pequeñas variaciones— en toda la región (Gaussens 2019b): el gobierno civil, en torno a una comisaría municipal; el gobierno agrario, respecto a un comisariado de bienes comunales o ejidales, y el gobierno religioso, en relación con las mayordomías. Estos tres órdenes de gobierno están interrelacionados. Si bien cada uno tiene su lógica propia, los tres operan con un denominador común de prácticas sociales basadas en un principio central de servicio a la comunidad, que hace que los cargos de autoridad sean honoríficos, no remunerados, revocables, rotativos y de corta duración. Además, tanto el nombramiento de los “cargueros” como la toma de las decisiones importantes, relativas a toda la colectividad, corresponden a las asambleas generales, cuya realización periódica representa el espacio de carácter democrático en el que los habitantes pueden dirimir conflictos, buscar soluciones a sus necesidades y así regular su vida en común, con base en una normatividad sustentada en la oralidad y la lengua.

Estos sistemas comunitarios de gobierno se encuentran en la base de los procesos organizativos que los pueblos indígenas de Guerrero van a desarrollar a partir de la década de 1990, en su lucha contra las condiciones de pobreza, injusticia y violencia que ellos padecen, lo cual ha dado lugar a un importante movimiento indígena (Sarmiento 2004). El elemento más conocido de dicho movimiento es la Policía Comunitaria, surgida en 1995 en la Costa Chica y la Montaña de Guerrero; sin embargo, otra vertiente ha sido el municipalismo, entendido como el conjunto de luchas sociales tendientes a la democratización del gobierno municipal —de larga tradición en la entidad— (Gaussens 2019a). De hecho, pese a su debilidad institucional en el sistema político nacional, el municipio no ha dejado de ocupar un lugar central en las prácticas políticas de la mayoría, de tal manera que, “cuando planteamos la pregunta: ¿cómo se hace política en Guerrero?, ésta se refiere, antes que todo, al nivel municipal” (Dehouve y Bey 2006, 309). Es allí donde se expresan de la manera más directa las profundas contradicciones que caracterizan a una entidad tensionada entre miseria y riqueza, ruralidad y urbanización, tradición y modernidad; donde se

configura la disputa de los intereses opuestos por estos contrastes, y los grupos dominantes y dominados confrontan sus respectivos proyectos políticos.

Así, el municipio se convierte en una caja de resonancia del sistema político regional, como arena de conflictos y semillero de luchas. Es más, la contienda por los ayuntamientos representa uno de los frentes en los que, en Guerrero, las organizaciones sociales han logrado significativos avances y logros. En este sentido, “es uno de los estados más politizados del país, y donde más tempranamente se plantea la disputa por el poder municipal” (Estrada 1994, 109), a partir del movimiento cívico de la década de 1960 en adelante. Puede decirse que, a lo largo de su historia, las luchas municipalistas han girado en torno a cuatro demandas fundamentales: a) democratizar el gobierno municipal y la política local; b) transparentar el manejo de los presupuestos; c) equilibrar las relaciones en el municipio, entre la localidad cabecera y las comunidades anexas, y d) hacer valer los sistemas de gobierno de estas últimas.

El cambio de siglo ha marcado nuevas pautas para el municipalismo del movimiento indígena, no solamente en Guerrero, sino en todo el sur del país, junto con Chiapas y Oaxaca. En concordancia con el levantamiento de los municipios zapatistas y la comunalidad de los usos y costumbres, en Guerrero las luchas municipalistas orientan su rumbo hacia la autonomía, entendida como la traducción del derecho a la autodeterminación al ámbito municipal, con el objetivo de liberar al municipio del yugo del caciquismo que históricamente lo ha caracterizado. Se trata de revivir la fórmula constitucional al pie de la letra. En el horizonte del nuevo siglo está un municipio autónomo, libre de partidos políticos y emancipado de la tutela central, en el que la toma de decisiones sea colectiva, la rendición de cuentas se realice de manera permanente y el ejercicio del gobierno resulte realmente democrático.

En la década de 1990 el pueblo amuzgo abre los primeros frentes del municipalismo autonómico en el oriente de la Costa Chica (Gutiérrez 2001; Rodríguez 2005). Allí, el movimiento social a favor de la creación del municipio Rancho Nuevo de la Democracia resulta clave, en la medida en que marca el tránsito de la lucha por la remunicipalización a la búsqueda de la autonomía municipal. A partir de ese momento la contienda por los ayuntamientos cambia de coordenadas estratégicas.

Apoyada en la desilusión perredista, la búsqueda de la democracia local ya no pasa por la alternancia electoral, sino por los sistemas comunitarios de gobierno. Ya no implica militar en algún partido, sino promover la organización social. Ante los sucesivos fraudes electorales, exige cada vez menos la defensa del sufragio y más el respeto a la soberanía de las asambleas comunitarias. Ya no requiere tener a su propio presidente municipal, sino dejar de tener uno. Ahora, pasa menos por la creación de municipios y más bien va por la transformación de los existentes en realmente nuevos. Ya no se busca conquistar el cabildo, sino distribuirlo entre las localidades y las organizaciones sociales del municipio. En suma, esta es la pauta del municipalismo en el siglo XXI.

La batalla legal por los usos y costumbres

En la Costa Chica de Guerrero, de este giro estratégico ha nacido una iniciativa —inspirada en la experiencia del municipio purépecha de Cherán, Michoacán— que busca aprovechar el agotamiento de la política partidista al promover la elección por usos y costumbres de los gobiernos municipales, es decir, sin partidos políticos, con base en los sistemas comunitarios de gobierno. Esta iniciativa es auspiciada desde una organización social en particular: la Unión de Pueblos y Organizaciones del Estado de Guerrero (UPOEG) (Warnholtz 2017), la cual sobre todo es conocida por haber cobijado el surgimiento de grupos civiles de autodefensa, luego integrados en un sistema de Policía Ciudadana (Gaussens 2018); no obstante, desde su creación, la UPOEG se ha planteado como una organización gestora de recursos para impulsar el desarrollo integral de las comunidades rurales, no solamente en cuestiones de seguridad, sino también de producción, gobierno, educación, energía, salud o vialidad, entre otros ejes de desarrollo. Así, esta función gestora ha llevado a la UPOEG a desarrollar una estrategia de corte legal, cuyas acciones “abrieron nuevas perspectivas en los debates sobre la capacidad emancipadora del derecho desde abajo” (Buck 2019).

En este sentido, el activismo jurídico de la UPOEG responde a lo que se ha teorizado, a partir de la sociología jurídica de Boaventura de Sousa Santos (2009), como “potencial emancipador” y “uso contrahegemónico

del derecho” —conceptos cuya aplicación ha servido para analizar los procesos de Cherán (Aragón 2019) o de la Policía Comunitaria (Sierra 2015)—. En efecto, la búsqueda de autonomía municipal en este caso expresa la necesidad de acompañar la movilización política con una estrategia legal, de forma paralela, que le permita mantenerse con un pie dentro de la institucionalidad estatal, tanto para cubrir un margen mínimo de maniobra y negociación con las instancias gubernamentales como para garantizar que la organización social no sea ilegalizada y su protesta se criminalice, sobre todo en una entidad como Guerrero, históricamente caracterizada por la represión. Para las comunidades, se trata de contrarrestar los efectos del fetichismo legal, por un lado, al revitalizar las prácticas consuetudinarias —empezando por la realización periódica de las asambleas generales— y, por el otro, al disputar el uso del derecho para obtener resoluciones judiciales favorables a sus demandas.

Cuadro 1. Cronología del proceso legal (2012-2018)

Fecha	Suceso	Municipio	Resultado
27/02/12	Solicitud al instituto local	-	Negativo
22/03/12	Solicitud al instituto local	Varios	Negativo
9/06/12	Demanda de juicio ante el TEPJF	San Luis Acatlán	Positivo
13/03/13	Sentencia del TEPJF en el juicio ciudadano SUP-JDC-1740/2012	San Luis Acatlán	Positivo
20/08/13	Peritaje antropológico	San Luis Acatlán	Positivo
26/06/14	Solicitud al instituto local	Ayutla	Negativo
8/10/14	Sentencia del TEPJF en los juicios SUP-JDC-525/2014 y SUP-JDC-2066/2014	San Luis Acatlán	Positivo
2-15/02/15	Consulta popular	San Luis Acatlán	Negativo
28/05/15	Solicitud al Instituto local	Ayutla	Negativo
25/06/15	Sentencia del TEPJF en el juicio ciudadano SDF-JDC-545/2015	Ayutla	Positivo
20/08/15	Peritaje antropológico	Ayutla	Positivo
17-18/10/15	Consulta popular	Ayutla	Positivo
29/07/16	Sentencia del TEPJF en el juicio SDF-JDC-295/2016 y acumulado	Ayutla	Positivo
1/02/17	Decreto 431 del Congreso local	Ayutla	Negativo

Continuación.

Fecha	Suceso	Municipio	Resultado
9/05/17	Acuerdo 022 del instituto local	Ayutla	Negativo
10-11/06/17	Segunda consulta popular	Ayutla	Positivo
15/07/18	Elección por usos y costumbres	Ayutla	Positivo

Nota: TEPJF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Con sombreado, las principales sentencias del Tribunal en el caso.

Fuente: Elaboración propia.

Es en este punto en el que se identifica el papel que va a desempeñar el TEPJF en el largo y sinuoso camino legal que empieza a inicios de 2012, cuando se entrega una primera solicitud al Instituto Electoral del Estado de Guerrero para la realización de elecciones por usos y costumbres en el municipio de San Luis Acatlán —de donde es oriundo el núcleo de la dirigencia de la UPOEG—. Frente a la negativa del instituto local en dos ocasiones, se presenta una demanda de juicio ante el TEPJF, el cual falla a favor de los demandantes en marzo de 2013. En su sentencia SUP-JDC-1740/2012, al mismo tiempo que reconoce el derecho al autogobierno que tienen los pueblos y las comunidades indígenas, el Tribunal Electoral advierte que el instituto local,

lejos de respetar ese derecho, esto es, no adoptar medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir su acceso, precisamente obstaculizó e impidió su ejercicio al estimar que la petición no podía ser atendida por incumplimiento de requisitos establecidos por ella misma (TEPJF 2013, 50).

En consecuencia, en sus resolutivos, el TEPJF revoca la respuesta del instituto local y le ordena elaborar un peritaje antropológico para determinar la existencia de usos y costumbres en dicho municipio, así como realizar una consulta popular en caso de resultar positivo el respectivo dictamen.

Sin embargo, pese al resultado positivo del peritaje (Sierra y López 2013), la consecuente organización de la consulta se ve entorpecida tanto por la campaña en contra que orquestan las sedes locales de los partidos políticos —en defensa de unos intereses caciquiles puestos en juego— como por la resistencia del instituto local a acatar las resoluciones del TEPJF —en contubernio con los mismos partidos—. Esta situación conduce, primero, a la apertura de un incidente de inejecución de sentencia y, luego, a la emisión de una nueva en los juicios

SUP-JDC-525/2014 y SUP-JDC-2066/2014. Como resultado de esta intervención, si bien la consulta finalmente tiene lugar en febrero de 2015, su resultado es negativo, es decir, contrario al sistema consuetudinario y favorable al partidista, debido no solamente a la contracampaña de los partidos, sino también a la fragmentación organizativa existente en aquel tiempo en San Luis Acatlán, producto de un conflicto interno de la Policía Comunitaria, mismo del que había surgido la UPOEG (Fini 2019).

De su derrota, esta última obtiene varias lecciones y reorienta su estrategia legal y su movilización política hacia el municipio vecino, Ayutla de los Libres, donde la UPOEG había conocido un éxito previo a raíz de la formación de su propio sistema de Policía Ciudadana, calcado del modelo de la Policía Comunitaria. Es así como, de manera simultánea al proceso en San Luis Acatlán, la UPOEG presenta en junio de 2014 otra solicitud ante el instituto electoral local, con la misma demanda, pero esta vez firmada por autoridades comunitarias de Ayutla. Aquí como allá, el camino se repite. Ante la negativa del instituto local, se recurre otra vez al TEPJF, que vuelve a resolver a favor de los demandantes en el juicio SDF-JDC-545/2015. En sus resolutivos, el Tribunal Electoral nuevamente incrimina el actuar indebido del instituto local,

pues la jornada electoral del pasado 7 de junio [de 2015] [...] se realizó por la vía constitucional, a pesar de que casi con un año de antelación, la comunidad indígena de esa localidad le pidió que la elección de las autoridades municipales se realizara por usos y costumbres (TEPJF 2015, 48-9).

Asimismo, el instituto local, “en lugar de actuar diligente y eficazmente [...] optó por no atender con oportunidad las medidas para el ejercicio de sus derechos al dejar transcurrir un tiempo excesivo” (TEPJF 2015, 51-2). Finalmente, “lo único que evidencia es que el Instituto local simuló en perjuicio de las comunidades solicitantes” (TEPJF 2015, 55), con el único objetivo de que la consulta tuviera lugar solamente después de los comicios del 7 de junio.

Dado que también es positivo el peritaje ordenado por el Tribunal Electoral (Nicasio y Torres 2015), en Ayutla la consulta se celebra en octubre de 2015, con un resultado ahora sí favorable al sistema consuetudinario, pese a una nueva campaña en contra por parte de los

partidos locales. Este primer triunfo electoral, no obstante, da paso a un nuevo laberinto legal, debido a los múltiples recursos e impugnaciones que interponen los partidos en contra de la consulta, primero en el ámbito estatal y luego en el federal. Una vez más, solo la tenacidad de la organización social y la terquedad de su asesoría jurídica hacen posible que, un año después, en octubre de 2016, sean tratadas las tres cadenas impugnativas, desechados los recursos interpuestos y ratificados en última instancia los resultados de la consulta popular, nuevamente por el TEPJF, en el juicio SDF-JDC-295/2016 y acumulado. En este último, el Tribunal Electoral federal no solo revela la inconsistencia sistemática de todos los argumentos planteados en contra de la consulta, sino que también advierte la mala fe y la parcialidad con las que actuó el Tribunal Electoral del Estado de Guerrero al basar sus determinaciones en la presunción de invalidez de todo el proceso de consulta, pues se limitó

a señalar la ausencia del soporte y demeritar el resto de las pruebas que sí tenía a su disposición, sin realizar los requerimientos suficientes para analizar los actos que a su juicio requerían mayores elementos (TEPJF 2016, 81).

En resumen, la sentencia concluye que

la actuación del Tribunal local fue deficiente pues: a) no analizó las pruebas [...] b) no valoró conjuntamente los indicios obtenidos [...] c) no requirió información, que él mismo consideró necesaria [...] y d) omitió valorar la totalidad de las pruebas que obraban en los expedientes (TEPJF 2016, 86).

En respuesta, el instituto electoral local organiza una última maniobra en sus repetidos intentos por revertir el proceso de usos y costumbres, lo que conduce a la realización de una segunda consulta, en mayo de 2017, esta vez con motivo del procedimiento de las elecciones a celebrarse; como resultado se tiene la victoria de la forma asamblearia sobre el sistema por planillas. Así, tras un largo camino legal, después de cinco años de batallas judiciales y contiendas electorales, Ayutla se ha convertido en el primer municipio en la historia legal de Guerrero en poder elegir su órgano de gobierno, no por la vía partidista, sino por sistemas normativos internos. A diferencia de San Luis

Acatlán, en Ayutla los intereses caciquiles tendieron a subestimar el poder de la organización social, al mismo tiempo que las sedes locales de los partidos, debido a la conflictiva historia de su competencia por el ayuntamiento, no lograron una cohesión suficiente para enfrentarse a la movilización social. Por otro lado, en Ayutla la UPOEG contaba con un mayor trabajo de base, y sus diferencias con las demás organizaciones también presentes en el municipio no fueron tan graves como para debilitar el proceso de consulta. En suma, la convergencia de ambos elementos, entre un campo partidista fragmentado y uno popular solidario, permitió que en Ayutla se diera una relación de fuerzas favorable.

Del cambio de elecciones al cambio de gobierno

Ahora bien, es preciso no resumir los usos y costumbres a un simple sistema electoral consuetudinario con el que —en comparación con el partidista— solo cambiaría el modo de elección de las autoridades municipales. En efecto, esta postura legalista encierra en una camisa de fuerza procedimental el potencial transformador de los usos y costumbres, al mismo tiempo que anula la autonomía política de las comunidades indígenas. Asimismo, acotar la cuestión a la esfera electoral equivale a negar la complejidad de los sistemas comunitarios de gobierno, que no solamente representan modos sustantivos de elegir a las autoridades, sino también de concebir y ejercer el poder político. En este sentido, más allá de la victoria judicial y su carácter inédito para la historia legal de Guerrero, aún más interesante resulta ser el hecho de que el activismo jurídico de una organización como la UPOEG haya fomentado un proceso más amplio de politización entre la población del municipio de Ayutla.

En un principio, si bien era patente el desconocimiento respecto del proceso judicial que se llevaba a cabo, así como el desinterés por una política municipal, vista como ajena a las necesidades comunes, no obstante, con el paso de las campañas de información, al calor de las asambleas comunitarias y al ritmo de las batallas judiciales, poco a poco la brecha entre la población y la política fue llenándose con el despertar de nuevos intereses, inquietudes y aspiraciones. Lo que durante

décadas había sido el privilegio de una minoría de familias acomodadas de la cabecera municipal pasaba a ser considerado como un derecho fundamental de las mayorías. Amplios sectores sociales —entre ellos jóvenes, indígenas, mujeres, campesinos y afromexicanos— dejaron de ser objetos de política para pasar a ser sujetos políticos. La gran mayoría de los habitantes de las localidades anexas al municipio, quienes habían sido históricamente excluidos del gobierno municipal, ahora se identificaba con el destino de su ayuntamiento. Aquí radica quizá la clave del éxito de Ayutla, en la medida en que, si bien fue inicialmente impulsado por una organización social en particular, el proceso de movilización experimentó una politización que pronto desbordó los cauces del activismo jurídico de la UPOEG, para pasar a las manos de los mismos habitantes del municipio, quienes se adueñaron de dicho proceso más allá de las siglas organizativas.

En este punto cabe recordar que ambas consultas permitieron que los electores de Ayutla pudieran votar en los comicios locales mediante los sistemas normativos de sus localidades; es decir, lo que cambió formalmente fue el modo de elección del ayuntamiento, ahora por asamblea, pero no su funcionamiento. Es más, tras la segunda consulta, desde el gobierno estatal se implementa una serie de medidas cuyo principal objetivo busca impedir que se opere un cambio en la forma de gobierno.¹ Por lo tanto, el siguiente paso que da la movilización social consiste en preparar no solamente el cambio de régimen electoral, sino también la transformación de la forma del gobierno municipal. Para ello se da un movimiento que pasa de la lógica de la judicialización a un proceso de repolitización.

Así, tras la victoria en los tribunales y el triunfo en las urnas, el proceso de movilización vuelve de lleno a la arena política, ahora para disputar cómo gobernar el municipio, de una manera muy similar al proceso de Cherán, con base en una doble estrategia. Por un lado, se trata de eliminar las estructuras institucionales que permiten el

¹ Quizá el mejor ejemplo de lo anterior sea el “candado” legal que puso el Congreso local en el decreto (núm. 431) que emitió en febrero de 2017 para regular los comicios en Ayutla, mismo que establece, en su artículo segundo transitorio, que el ayuntamiento electo se integrará de conformidad con la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Guerrero, es decir, por un cabildo con su respectivo presidente municipal a la cabeza.

caciquismo y su reproducción en el ayuntamiento. Entonces, de ahora en adelante, el trabajo político se aboca a potenciar la voluntad general acerca de la necesidad de desaparecer la figura de la presidencia municipal, así como la del cabildo, para que el poder deje de concentrarse en una persona y sea dispersado. Por otro lado, se trata de construir una nueva institucionalidad que haga posible la democracia de la política municipal, conforme a los principios que rigen los gobiernos tradicionales: el servicio a la colectividad, el trabajo colectivo, la generación de consenso, la discusión colegiada, la rendición de cuentas, la rotación en los cargos, la revocación de mandato y la resolución negociada de los conflictos, entre otros.

Por ende, el trabajo organizativo pasa por revitalizar —o incluso reinventar— las prácticas que sostienen los sistemas comunitarios de gobierno, en las localidades rurales y los barrios de la ciudad cabecera, empezando por garantizar la realización periódica de las asambleas generales. Es así como, en los primeros meses de 2018, se realizaron asambleas en todas las localidades del municipio para nombrar a los miembros de una asamblea municipal, con cuatro representantes por localidad —entre titulares y suplentes— en estricta paridad de género. Integrada por más de 200 representantes comunitarios, esta magna asamblea se reunió el 15 de julio de 2018 y decidió desechar el modelo de ayuntamiento para, en su lugar, nombrar a un Concejo Municipal Comunitario como nuevo órgano encargado del funcionamiento del gobierno local. La fuerza de la movilización social alrededor del 15 de julio obligó al instituto electoral local, y luego al gobierno estatal, a reconocer la validez de las decisiones tomadas por la asamblea municipal, así como la constitución del Concejo de gobierno pese a su carácter inédito. De esta manera, después de Cherán, en Michoacán, Ayutla de los Libres, en Guerrero, se convirtió en el segundo municipio mexicano en disponer de un gobierno comunitario, basado en sus sistemas normativos. Allí, la figura de presidente municipal cedió el lugar a una asamblea municipal, el cabildo fue transformado en un Concejo Municipal Comunitario y el ayuntamiento pasó a llamarse Casa de los Pueblos.

Conclusiones

El caso de Ayutla expone la contradicción que caracteriza al ejercicio de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas, al moverse entre los claroscuros de una zona gris, tensionada entre su dependencia institucional al Estado, como autonomía de derecho (*de jure*), de un lado, y su voluntad de ejercicio democrático, como autonomía de hecho (*de facto*), del otro. En este sentido, la contienda por los usos y costumbres en la Costa Chica de Guerrero se inscribe en el marco de un pluralismo jurídico en el que la disputa ha sido ritmada por un movimiento de permanente vaivén entre sistemas normativos diferenciados, sus escalas y sus actores. A su vez, no ha sido un proceso alejado de la institucionalidad estatal, sino el producto de la transformación de esta última por la movilización popular, cuyas batallas se libraron no solo en el ámbito de la organización social y las asambleas comunitarias, frente al caciquismo y el poder de los partidos políticos, sino también en el de las urnas y los tribunales, con la conquista de triunfos electorales y victorias judiciales.

Con relación a este último punto, el TEPJF ha desempeñado un papel clave a lo largo del proceso, mediante unas sentencias que resultaron decisivas para garantizar el derecho al autogobierno de los pueblos indígenas de la Costa Chica de Guerrero, al mandar la realización de estudios periciales, consultas populares y elecciones por usos y costumbres cuya celebración, finalmente, ha respetado la voluntad de las comunidades demandantes. El intervencionismo del TEPJF en la contienda legal encuentra una plena justificación por medio de las garantías que sus sentencias han aportado para que los derechos políticos de los solicitantes no se vean conculcados debido a un actuar indebido de las autoridades locales, el cual tiene como trasfondo una instrumentalización de la institucionalidad electoral para fines particulares, ligados a intereses dominantes. La revocación o modificación por parte del TEPJF de varios acuerdos tomados por el instituto electoral local, así como de una sentencia emitida por el tribunal local, lejos de significar una injerencia centralista, ha estado motivada por la violación a los derechos humanos en la que estos incurrieron. En realidad, representa una política garantista que ha sido necesaria para la efectiva protección de estos derechos. Como lo ilustra el caso exitoso de Ayutla, es

necesario que el TEPJF continúe en esta misma dirección contribuyendo a hacer posible el ejercicio efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas, a efectos de transformar las condiciones sociales que históricamente los han mantenido al margen del desarrollo y del gobierno, empezando con las de los municipios que habitan.

Fuentes consultadas

- Aragón, Orlando. 2019. *El derecho en insurrección. Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán*. Morelia: ENES-UNAM.
- Buck, Merel de. 2019. Policía Ciudadana y activismo jurídico en la encrucijada: fricciones y aperturas políticas de la UPOEG. En *Por los laberintos del sur*, coords. D. Benítez y P. Gaussens. México: UAM-X.
- Dehouve, Danièle y Marguerite Bey. 2006. La política vista desde el municipio. En *Multipartidismo y poder en municipios indígenas de Guerrero*, D. Dehouve et al. México: CIESAS-UAGro.
- Estrada, Alba Teresa. 1994. *Guerrero. Sociedad, economía, política y cultura*. México: CEIICH-UNAM.
- Fini, Daniele. 2019. La CRAC en el escenario actual de Guerrero. En *Por los laberintos del sur*, coords. D. Benítez y P. Gaussens. México: UAM-X.
- Gaussens, Pierre. 2018. Antecedentes y surgimiento de la Policía Ciudadana de la UPOEG en Ayutla de los Libres. En *Defender al pueblo. Autodefensas y policías comunitarias en México*, coords. A. Fuentes y D. Fini. Puebla: BUAP.
- . 2019a. Al asalto del ayuntamiento: historia de las luchas municipalistas en Guerrero. En *Por los laberintos del sur*, coords. D. Benítez y P. Gaussens. México: UAM-X.
- . 2019b. "Por usos y costumbres: los sistemas comunitarios de gobierno en la Costa Chica de Guerrero". *Estudios Sociológicos* 111 (en prensa).
- Gutiérrez Ávila, Miguel. 2001. *Déspotas y caciques: una antropología política de los amuzgos de Guerrero*. Chilpancingo: UAGro.

- Nicasio, Maribel y José Torres. 2015. *Dictamen pericial antropológico y los sistemas normativos indígenas en el municipio de Ayutla de los Libres*. Tixtla: UAAS-UAGro.
- Rodríguez Wallenius, Carlos. 2005. *La disputa por el desarrollo regional: movimientos sociales y constitución de poderes locales en el oriente de la Costa Chica de Guerrero*. México: Plaza y Valdés.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2009. *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Trotta.
- Sarmiento, Sergio. 2004. El movimiento indígena de Guerrero en el umbral del nuevo milenio. En *Contra el silencio y el olvido, X Informe*. Tlapa: Tlachinollan, Centro de Derechos Humanos de la Montaña.
- Sierra, Teresa. 2015. "Pueblos indígenas y usos contrahegemónicos de la ley en la disputa por la justicia: la Policía Comunitaria de Guerrero". *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology* 20 (01).
- y Liliana López. 2013. *Dictamen pericial antropológico y los sistemas normativos en el municipio de San Luis Acatlán*. México: CIESAS.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. Expediente SUP-JDC-1740/2012, 13 de marzo.
- . 2015. *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. Expediente SDF-JDC-545/2015, 25 de junio.
- . 2016. *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. Expediente SDF-JDC-295/2016 y acumulado, 29 de julio.
- Val, José del y Crispín de la Cruz, coords. 2009. *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de Guerrero*. México: UNAM-SAI.
- Warnholtz, Margarita. 2017. *Recuperar la dignidad. Historia de la Unión de Pueblos y Organizaciones del Estado de Guerrero*. México: PUIC-UNAM.

Cuando la paridad electoral de género se enfrenta con la libre determinación de los pueblos indígenas y el feminismo intercultural

Roselia Bustillo Marín

Sumario: Introducción; Breve recuento de un caso *ikoots*; Encuentro o des-encuentro entre la paridad y el feminismo intercultural; El derecho a ser votadas y la tutela judicial efectiva ante la perspectiva de género intercultural; Coda, Fuentes consultadas.

*La cultura no hace a la gente, la gente hace la cultura.
Si es verdad que la plena humanidad de las mujeres
no es nuestra cultura, entonces, debemos hacerla
nuestra cultura.*

Chimamanda Ngozi Adichie

Introducción

Dudo, y con temor a equivocarme, de si alguna vez se pensó que las experiencias interseccionales de las mujeres indígenas fueran un tema protagónico en las sentencias emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Desde la inclusión de la paridad en la Constitución en 2014, el TEPJF ha emitido sentencias relacionadas con la tutela de los derechos políticos de las mujeres indígenas y la paridad en los ayuntamientos o comunidades indígenas.

En el desarrollo de esas decisiones, el mismo órgano jurisdiccional se ha enfrentado con la interpretación y argumentación de cuatro derechos y principios fundamentales: la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas para decidir y elegir a sus autorida-

des, el principio del sufragio universal, el derecho a la colectividad y el derecho individual de las mujeres a votar y ser votadas.

De ahí que la identificación de la *mainstream* esté presente en las decisiones que involucran los derechos de las mujeres y la interpretación de la teoría feminista contemporánea: la interseccionalidad.

En 2014 se emitió la primera sentencia que tocaba este tema, el caso de San Bartolo Coyotepec (SUP-REC-16/2014), y, posteriormente, el caso de Santo Domingo Nuxáa (SUP-REC-438/2014), ambos ayuntamientos de Oaxaca que eligen a sus autoridades con el sistema normativo interno. En estas sentencias se decidió que las asambleas comunitarias debían integrar a las mujeres como candidatas y, al menos, que fueran incluidas en un lugar en los cabildos.

En 2015, en el caso de Tepelmeme, Oaxaca, (SUP-REC-7/2015) el TEPJF comenzó por desprenderse de ese criterio al señalar que las mujeres indígenas debían participar, pero ello no implicaba forzosamente ocupar cargos.

Tres años después, en 2017, la Sala Superior modificó ese criterio al juzgar con perspectiva de género intercultural, en los casos de tres municipios de Oaxaca: San Pedro Mártir (SUP-REC-38/2017), Santiago Xiacuí (SUP-REC-153/2017 y SUP-REC-1136/2017) y San Martín Peras (SUP-REC-31/2018 y acumulados); en estos se dijo que el ejercicio real de los derechos políticos de las mujeres en los sistemas normativos internos necesita respetar la cosmovisión, darse en el marco de sus normas comunitarias, así como aplicarse gradual y progresivamente.

En 2019, ese criterio parece haber virado por segunda ocasión al adoptado hace, precisamente, un lustro. Otra forma de garantizar los derechos de participación política de las mujeres indígenas se observa, un poco más rígida y con escasos tintes de la perspectiva intercultural de género. Este fue el caso de la agencia municipal colonia Cuauhtémoc, en el municipio de San Mateo del Mar, Oaxaca.

Este último caso es el objeto de análisis en este texto, en el que se pretende poner a discusión los aspectos con los cuales se considera una sentencia que cambió el rumbo de una línea jurisprudencial que, con perspectiva de género intercultural, venía tutelando los derechos políticos de las mujeres indígenas en los últimos años.

Si son múltiples las mujeres a las que se les han enseñado las relaciones sociales de diversas formas, conexas con su entorno y comuni-

dad, con el rol o roles que tienen en cada una de ellas, que a partir de las cosmovisiones suelen ser diversas y a la vez únicas, entonces las sentencias también pueden tener otras miradas.

Por todo ello, ¿cuál sería una posición, quizá, más justa para aquellas que defienden sus derechos como mujeres indígenas que evite posicionarlas en situaciones comunitarias que involucren contextos complejos de decisión, estructura y posiblemente de imposición o violencia? La propuesta es: desde el feminismo intercultural.

Breve recuento de un caso *ikoots*

La colonia Cuauhtémoc, perteneciente al municipio de San Mateo del Mar, Oaxaca, es una agencial municipal *ikoots* asentada en el Istmo de Tehuantepec, entre la laguna Superior y el golfo de Tehuantepec.

Esta comunidad tiene un sistema normativo interno con el cual se rige la elección de sus autoridades. En particular, duran un año en el cargo, eligen directamente a la mesa de los debates y las propuestas a las candidaturas es por medio del método de ternas. Cada noviembre emiten una convocatoria para realizar sus elecciones, y la Asamblea Comunitaria (autoridad máxima) dirige los comicios; quienes resultan electos toman posesión del cargo el 1 de enero del año siguiente.

Elección comunitaria 2018 para el periodo 2019

En ese contexto, en 2018, como de costumbre, el 4 de noviembre se emitió la convocatoria para elegir a sus autoridades; la Asamblea Comunitaria se realizó el 18 de ese mismo mes, asistieron 133 ciudadanos —22 mujeres y 111 hombres— y fueron electas las personas que se muestran en el cuadro 1.

Cuadro 1. Concejales electos

	Cargo	Nombre
1	Agente de policía propietario	David Pinzón Fonseca
2	Agente suplente	Camilo Pinzón Edison
3	Alcalde auxiliar propietario	Raúl Solís Romero
4	Alcalde auxiliar suplente	Teodulfo Quintanar Peralta
5	Alcalde primer turno	Jacinto Gonzales Piamonte
6	Alcalde segundo turno	Ernesto Samaniego Pérez
7	Topil primero	Juan Solís Degollado
8	Topil segundo	José Alfredo Romero Garrido
9	Topil tercero	Angelito Vázquez Solís
10	Topil cuarto	Lorenzo Olmedo Vázquez
11	Comandante primer turno	Tracisio Pinzón Hernández
12	Comandante segundo turno	Isidro Pinzón Leyva

En los 12 lugares disputados triunfaron los hombres, razón por la que una ciudadana presentó una demanda en contra del resultado de la elección; entre otras cuestiones, porque la Asamblea Comunitaria vulneró el derecho al voto pasivo de las mujeres, ya que no participaron en condiciones de igualdad frente a los hombres.

Decisión del tribunal electoral local

La jurisdicción electoral local¹ confirmó la elección argumentando lo siguiente:

- 1) No existía una vulneración al derecho de alguna mujer de participar en la elección.
- 2) Los cargos no recibían retribución alguna, lo cual generó la apatía de algunas mujeres para ejercerlos, por la idiosincrasia de la comunidad.
- 3) No se probó un padrón electoral de más de 750 personas, entre hombres y mujeres que participaran en alguna elección anterior.
- 4) No se vulneraron los principios de universalidad del sufragio ni de progresividad.

¹ JDCI/62/2018.

Inconforme con esa decisión, la misma ciudadana presentó una demanda ante la Sala Regional Xalapa,² que, por un lado, revocó la resolución y, por otro, en plenitud de jurisdicción, confirmó la validez de la Asamblea Comunitaria.

Decisión de la Sala Regional Xalapa

La Sala Regional primero señaló que el tribunal local no cumplió con dos cuestiones: el principio de exhaustividad y juzgar con perspectiva de género, porque incumplió en allegarse de medios de prueba para identificar las reglas del sistema normativo interno y juzgar con perspectiva intercultural. Por otra parte, invisibilizó el agravio respecto a que se vulneró el derecho de la ciudadana a ser votada y, además, no juzgó con perspectiva de género al decidir con base en estereotipos en ese ámbito.

Al asumir la jurisdicción y confirmar la elección, la Sala Regional argumentó, por una parte, que el principio del sufragio universal en los pueblos y comunidades indígenas no es absoluto, sino que son las propias normas del sistema normativo interno las que lo delimitan, y, por otra, que existían elementos suficientes para visibilizar la exclusión de ser votada en razón de género, en perjuicio de la ciudadana.

Asimismo, la Sala Regional indicó que sí existía un conflicto intra-comunitario que se traducía en una tensión entre el derecho al voto pasivo de una ciudadana y el derecho de la comunidad para elegir a sus representantes conforme a sus prácticas democráticas tradicionales.

Con esos razonamientos, y avanzado del periodo de un año, la Sala Regional resolvió la tensión a favor de maximizar los derechos colectivos, porque así prevalecía, en mayor medida, el consenso social acerca de la vigencia del sistema normativo interno, y, sobre todo, evitaba intervenciones estatales indebidas.

Finalmente, emitió una medida de no repetición, vinculando a las autoridades electorales, previamente a la siguiente convocatoria, a que coadyuven en celebrar, al menos, dos asambleas comunitarias con pláticas sensibilizadoras para que en los próximos procesos participen las mujeres.

² SX-JDC-0063/2019.

La misma ciudadana inconforme impugnó esta resolución ante la Sala Superior.

Decisión de la Sala Superior

La Sala Superior³ revocó la resolución de Sala Regional Xalapa porque, en su opinión, esta última:

- 1) Limitó la participación política por condición del género de la ciudadana, ya que trascendió su esfera jurídica e impactó en la totalidad de las mujeres integrantes de la comunidad con posibilidad de ocupar un cargo tradicional.
- 2) Restringió la controversia a un conflicto entre el derecho individual de la ciudadana y el de la comunidad para elegir a sus autoridades conforme a sus prácticas tradicionales, favoreciendo los derechos de la colectividad.
- 3) Discriminó a las mujeres de la comunidad al impedirles ejercer sus derechos políticos, pues las colocó en un plano de inferioridad frente a los hombres, para poder ser electas y ejercer los cargos públicos.

Además, no se justificaba la razonabilidad de la exclusión de las mujeres para poder postularse y ocupar algún cargo en la comunidad de Cuauhtémoc, porque su participación fortalece el correcto funcionamiento del sistema democrático, el equilibrio y la integración real de la igualdad en las políticas de gobierno.

Finalmente, se anuló la elección y se ordenó al presidente municipal de San Mateo del Mar que colaborara con los integrantes de la Asamblea de la colonia Cuauhtémoc, para que, entre otras cuestiones:

- 1) Convocaran a una nueva asamblea municipal en un plazo de 15 días, la cual debía celebrarse dentro de los 20 días naturales siguientes, con la participación de mujeres y hombres en la elección de sus autoridades o ser electas.

³ SUP-REC-0330/2019.

- 2) Difundieran la convocatoria conforme a los medios reconocidos en el sistema normativo interno de la comunidad.

Igualmente, exhortó a los integrantes de la Asamblea Comunitaria a realizar reuniones y campañas de sensibilización en español y en huave para que en las elecciones se permita el ejercicio pleno de la participación política de las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres.

Así, el panorama del caso, y a varios meses de haberse emitido la sentencia, hasta agosto de 2019 la elección extraordinaria no se ha llevado a cabo. ¿Cuáles serán las razones para no poder ejecutarse la sentencia? Esto se analizará en las siguientes líneas.

Encuentro o des-encuentro entre la paridad y el feminismo intercultural

La paridad electoral

La paridad de género electoral históricamente ha sido pensada para el sistema de partidos políticos; así se demostró en los procesos electorales de 2018, en los que las reglas para integrar los órganos de representación como congresos y ayuntamientos estuvieron acompañadas de acuerdos que obligaban a las entidades políticas a cumplir con la paridad.

No obstante, en elecciones que se eligen por el sistema normativo indígena, ¿existen reglas y acuerdos previos que deben cumplir las asambleas respecto de la paridad en la integración de autoridades en las comunidades indígenas?; en este tipo de comicios, ¿cómo debe aplicarse de forma fáctica la paridad para hacer efectiva la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres de la comunidad?

El principio de paridad de género no es independiente de otros derechos o principios; no viene ni se aplica aisladamente, sino que es interdependiente. En el caso de las elecciones por sistemas normativos internos, para que sea efectivo el cumplimiento de la paridad, deben observarse otros principios, como el sufragio universal y la libre autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas.

Perder de vista otros derechos, principios o reglas que están presentes y en constante movimiento en las comunidades indígenas sería olvidar que la cultura y los derechos humanos son elementos constantes que pueden contraponerse, pero también conjugarse para hacer efectivos los derechos políticos de las mujeres indígenas y que la construcción de la ciudadanía en la cosmovisión del pueblo influye en la identidad de las mujeres (Bustillo y García 2014, 62).

Suele ser complejo comprender desde una sola visión de mundo que todas las mujeres son diferentes y que, al ser parte de un grupo específico, son doblemente distintas, en lo general y en lo particular. Su identidad en las comunidades se conforma de manera doble: por ser mujeres y por ser indígenas, lo que en el exterior, generalmente, no suele mirarse con interseccionalidad, entre otras cuestiones, para el ejercicio efectivo de sus derechos.

En ese sentido, simplemente porque existen contextos culturales y cosmovisiones diferentes en cada comunidad, la paridad electoral de género se aleja de ser tratada con una mismidad homogénea; podría ser más eficaz si se maneja de forma diferenciada para cada municipio o comunidad.

El avance en la tutela de los derechos políticos de las mujeres indígenas es mejor cuando se da forma gradual y progresiva, con el fin de evitar la vulneración de otros derechos que pueden verse involucrados en su ejercicio efectivo, según los contextos comunitarios. Así, el principio de paridad aplicable en el sistema normativo indígena amerita ser replanteado y reconstruido.

Ahora bien, pensada la paridad y su aplicación en los sistemas normativos internos con todos aquellos derechos y principios a tomar en cuenta para que las mujeres indígenas ejerzan sus derechos políticos, faltaría observar una pieza fundamental en la construcción de la ciudadanía de las mujeres que integran la comunidad y su lucha por sus derechos desde sus diversas cosmovisiones: el feminismo intercultural.

El feminismo intercultural

Un ejemplo del feminismo intercultural puede observarse en los movimientos zapatistas de 1994; en esa época surgieron diferentes voces de mujeres que, desde sus propias latitudes indígenas, se manifestaron

en contra del sistema de género contenido en las políticas públicas y en el ejercicio de los derechos humanos establecidos desde lo occidental.

El sistema de género generalmente es leído desde la cultura “occidental”, es pensado en términos de un sistema binario como el que contraponen el caos al cosmos, descalificando a quienes insistían en el análisis de la política de nosotras en relación con nosotras mismas y de lo que nuestra específica cultura de mujeres, con el sino de la historia puesto en el otro lado de la agresión, puede instalar en el mundo (Gargallo 2006, 17).

Un sistema de género suele ser cerrado cuando se oculta o mira desde un solo visor, ya que, a pesar del fortalecimiento de las estructuras de dominio en el proceso de globalización de los derechos humanos, la igualdad en el acceso efectivo de esos derechos para las mujeres se da solo cuando todas son igualmente oprimidas por un sistema patriarcal capitalista (Gargallo 2006, 19).

En ese sentido, ¿es posible pensar en el sistema de género sin considerar las ideas que se producen hoy en espacios geográficos y culturales diversos? Actualmente, se manifiesta también un feminismo indígena que aporta una crítica a la tendencia de un solo feminismo de inspiración europea o estadounidense, que pareciera estar cegado a las mujeres y a sus roles culturales en otros territorios.

Para la tutela de los derechos políticos de las mujeres indígenas, es necesario ubicar al feminismo indígena y a sus propios conflictos con el poder con el ejercicio de sus derechos y los fenómenos como la violencia en sus comunidades, e ir más allá para poder descifrar “los móviles colectivos por los que las mujeres indígenas deciden renovar su imaginario de ser mujeres” (Gargallo 2006).

El feminismo indígena también implica su pluriculturalidad; cada comunidad o grupo cultural forma a las mujeres indígenas y a la propia batalla por sus derechos, de ahí que, para juzgar en el caso de la vulneración de sus derechos políticos, la perspectiva intercultural judicial se asoma.

De tal forma que cuando la paridad de género, el feminismo indígena y la perspectiva intercultural se encuentran, son los tres principios que permiten advertir una inexistencia de exactas soluciones, que hay diferentes formas de volver reales o eficaces los derechos humanos.

La paridad, al encontrarse con el feminismo intercultural, en su cumplimiento conlleva un des-encuentro desde su pensamiento lineal, que la obliga a repensarse de una forma múltiple en términos de su aplicación efectiva. Conlleva que las mujeres se piensen a sí mismas y no se resignen a ser pensadas (Méndez 2008, 96). Esto, en razón de que las mujeres que defienden sus derechos no lo hacen desde una estructura y organización cultural que implique una sola forma de roles comunitarios, sino desde su multi y pluriculturalidad.

Así, ello obliga a las y los jueces a juzgar con una perspectiva intercultural, porque su ausencia puede llevar a una posible vulneración de otros derechos en el lugar del conflicto. Existe un probable encierro a las consecuencias de largo alcance, pero ello no necesariamente se da de esa forma respecto a los efectos de las sentencias, pues pueden presentarse más pronto de lo pensado.

Tutelar un derecho, en algunas ocasiones, no es garantía de que su ejercicio efectivo se lleve a cabo sin consecuencias negativas respecto de otros derechos humanos, como es el caso de las mujeres integrantes de las culturas indígenas; de ahí que sería provechoso que el feminismo intercultural y la paridad se reencuentren.

El derecho a ser votadas y la tutela judicial efectiva ante la perspectiva de género intercultural

Más allá de la tutela de los derechos políticos de las mujeres, su exigencia constitucional y convencional para todas las y los juzgadores es una acción obligatoria y, sin duda, reprochable si son vulnerados.

Así, en el caso de la nulidad de la elección de la colonia Cuauhtémoc, por haberse vulnerado los derechos políticos de las mujeres *ikoots* en las elecciones de sus autoridades, ¿cuáles son las razones por las cuales se plantea un cambio de criterio por la Sala Superior del TEPJF?

Desde el esbozo acerca de la importancia de juzgar con perspectiva intercultural, y además involucrando el feminismo intercultural, esta decisión se aparta de la línea jurisprudencial que en años recientes se creó respecto al tema, por las siguientes razones:

- 1) Si bien la Sala Regional se equivocó al señalar que se trataba de un conflicto entre un derecho individual de la ciudadana frente al colectivo de autonomía, la Sala Superior advirtió que debía considerarse un problema entre los derechos de todas las mujeres de la comunidad frente al derecho de autonomía.
- 2) Si bien era evidente que se discriminó a las mujeres respecto a ser votadas, y ello, sin duda, es reprochable, la perspectiva de género intercultural quedó lejos de la realidad y del contexto que en ese momento se vivía en la comunidad.

Por lo que, desde esa mirada, en ese momento era pertinente evitar la nulidad de la elección porque:

- 1) Al convocar a elecciones en 15 días, se vulnerarían otros derechos de las mismas mujeres.
- 2) Expondría a las indígenas a mayor violencia frente aquellos hombres que tendrían que dejar sus puestos cuando llevaban seis meses en el cargo.
- 3) Según el sistema normativo interno que ha prevalecido, solo aquellos que han llevado méritos son quienes pueden ser postulados (hombres), ¿cómo modificarían su sistema de elección en tan poco tiempo para que las mujeres participen? y ¿ello podía cambiarse en escasos 35 días para que las mujeres fueran postuladas?
- 4) Convocar a elecciones, cuando en noviembre, por su calendario, convocarían para la renovación, traería consecuencias de inestabilidad política y social a la comunidad.
- 5) En el sentido de los puntos anteriores, ¿no hubiera sido mejor que de junio a septiembre se trabajara para sensibilizar a la comunidad y para optar por mejores alternativas para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos políticos de las mujeres *ikoots* en la comunidad?

Por ello, al tutelar los derechos políticos de las mujeres *ikoots*, la perspectiva intercultural en la sentencia debió preguntarse: ¿en qué condiciones enfrentan su lucha estas mujeres para lograr una igualdad sustantiva? y ¿esa decisión las protege o no frente a los inconformes o las pone en una situación de mayor vulnerabilidad?

En estos casos, es importante que en las resoluciones las y los jueces observen los posibles efectos que sus decisiones tendrán en las comunidades; por esa razón se considera un alejamiento del criterio previamente establecido en otras resoluciones por la Sala Superior.

Por ejemplo, el pueblo *ikoot* se ha caracterizado por ser una comunidad patriarcal que tiene un alto índice de violencia política e intrafamiliar. De hecho, el municipio al que pertenece la colonia Cuauh-témoc, San Mateo del Mar, desde 2013, en precedentes ha presentado violencia entre sus colonias y problemas para instalar el ayuntamiento en sus últimas elecciones desde 2017.

En ese contexto, al aplicar el principio de igualdad sustantiva —si bien no es desprendible de la no discriminación, porque ambos comprenden un principio fundamental para el ejercicio de los derechos humanos de forma transversal— no quiere decir que se dejen de observar otros derechos que probablemente en el cumplimiento de su derecho tiendan a discriminar.

De ahí el importante papel de la interdependencia de los derechos humanos de los contextos y cosmovisiones culturales, la trascendencia de una justicia electoral con perspectiva de género intercultural y la relevancia del feminismo intercultural frente a fenómenos como la paridad y su contraparte: la violencia.

Desde ese escenario, se propone replantear la idea de paridad para el sistema normativo indígena, compaginar los derechos colectivos e individuales desde una perspectiva, por ejemplo, como lo aborda la antropóloga Mercedes Olivera: no es lo mismo el individualismo característico de la sociedad occidental a la individuación. “No se trata de anular al individuo, sino que se reconozca que el colectivo está hecho de diferentes personas”.

Hasta agosto de 2019 la sentencia no había sido ejecutada. Actualmente se tiene una reforma legal y constitucional denominada paridad en todo, y en las democracias modernas son válidas otras formas de universalizar los derechos humanos, porque suelen ser, o al menos buscan ser, inclusivas y reconocedoras de las otras culturas.

Coda

El ejercicio y el reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres indígenas se enfrenta a caminos sinuosos en sus comunidades como resultado de estructuras comunitarias y de las cosmovisiones construidas con elementos patriarcales, que regularmente impiden su participación y empoderamiento en la vida política. Es un panorama que genera un doble esfuerzo de todos los actores involucrados para que sus derechos sean tutelados y ejercidos.

Las ideas aquí trazadas son un intento para descifrar las líneas que llevarán a hacer propuestas más específicas para las decisiones jurisdiccionales, en tanto que, desde la perspectiva intercultural, amplíen su aplicación, tiendan a ser proactivas y eviten limitarse a ser solo reactivas frente a los problemas planteados en un conflicto indígena.

Si bien hay posiciones teóricas posestructuralistas y posmodernas que pueden ser tomadas como métodos, que no son inacabados: para unos la igualdad real entre los sexos solo es posible si se transforman radicalmente las estructuras sociales, políticas y económicas, se elimina la dominación masculina y no se cae en la trampa de la complementariedad de los sexos.

Para otras, se trata de que las mujeres se incorporen a las estructuras sociales, políticas y económicas existentes sin ser discriminadas por su sexo, “desde respuestas a las difíciles situaciones cotidianas que viven las mujeres, en donde definen el conjunto de estructuras de poder que las vinculan a un género dado de relaciones de subordinación” (Méndez 2008, 100).

En modo de generar algunas alternativas, Rita Segato atribuye al derecho un papel fundamental en el proceso de transformación de la sociedad y coloca en el contexto de la crítica a las concepciones primordiales, de las cuales se desprendería algún tipo de continuidad entre la ley y la costumbre, entre el sistema legal y la moral.

Ella opta por una visión contractualista, en la que la ley debe mediar y administrar la convivencia de costumbres diferentes y moralidades diferentes (Segato 2010, 123). Cuando la ley adhiere a uno de los códigos morales particulares que conviven en la administración de un Estado nacional y se autorrepresenta como indiferenciada del mismo, se está frente a un caso de localismo nacionalizado (Segato 2010, 123).

La ley es importante porque contribuye a la reflexividad, pues nombra y visibiliza las prácticas de la sociedad y, con ello, los derechos se muestran y construyen jurisdicción. Para que esta sea eficaz, respecto al tema de este texto, se propone:

- 1) Hay que pensar en las decisiones judiciales: ¿cómo son pensadas las mujeres, con una misma y única identidad (único feminismo) o con otra diversa?, ¿cómo son juzgados sus derechos desde las sentencias y cómo se observa a los derechos desde su mismidad cultural?
- 2) Se debe observar que en las estructuras culturales las mujeres se enfrentan a normas comunitarias que les impiden tomar decisiones por sí mismas, a ser libres; por ejemplo, en aquellas comunidades donde las mujeres tienen participación política solo si no son casadas, pues, al serlo, el hombre es quien representa a la familia.

En una lógica de la construcción societal y colonial, cuando a la mujer se le permite votar o ser votada, perjudica al hombre, porque la mayoría es ama de casa o mujer de fe, entonces, se presume, votará por quienes le diga el esposo o el párroco.

- 3) Desde esa razonabilidad, las estructuras culturales también están presentes en las labores judiciales, además de la construcción de roles patriarcales en la comunidad; ambos son tarea inseparable para juzgar con perspectiva intercultural.

Así, cuando la paridad electoral de género se encuentra con la libre determinación de los pueblos indígenas y el feminismo intercultural, tienen el reto de repensar las formas tradicionales de ser mujer (Sierra 2008, 24).

De igual forma, conllevan el desafío de un auténtico cambio que no basta con promulgar leyes de igualdad salarial, empleo o derechos, sino cambiar el fundamento institucional de la sociedad para apoyar y reforzar la concepción cultural.

El reto del sistema de género sería reconocer que hay un discurso feminista indígena preocupado por construir un discurso de género desde la diversidad cultural.

El reto de la justicia electoral, que de hecho es complejo, sería comprender las dinámicas locales en que se insertan los discursos de género

para evitar descalificar situaciones en las que las mujeres finalmente se subordinan a los propósitos de los colectivos, a pesar, incluso, de su propia convicción (Painemal y Richards citados en Sierra 2008, 19).

En sí, el reto para una igualdad sustantiva es que mujeres y hombres sean feministas e *interculturalistas*.

Fuentes consultadas

- Barak, Aharon. 2017. *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra.
- Briones-Medina, Patricia. 2015. "Las múltiples caras de la violencia contra las mujeres indígenas y los retos para su atención en contextos pluriculturales". *Revista Digital ciencia@uaqro* 1. Disponible en http://www.uaq.mx/investigacion/revista_ciencia@uaq/ArchivosPDF/v8-n1/5.pdf.
- Bustillo, Roselia y Enrique García. 2014. *El derecho de acceso a la participación política de las mujeres. Acceso, ejercicio y protección*. México: TEPJF.
- Gargallo, Francesca. 2006. *Ideas feministas latinoamericanas. Historia de las ideas*.
- Lorente, Maite. 2001. *Diálogos entre culturas: una reflexión sobre feminismo, género, desarrollo y mujeres indígenas kichwuas*. Disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/430-2013-10-27-PP%2001-05.pdf>.
- Méndez, Lourdes. 2008. *Antropología feminista*. Madrid: Síntesis.
- Ngozi, Chimamamanda. 2012. Todos deberíamos ser feministas. Traducción de su conferencia en TEDxEuston. Disponible en <http://www.accionenredmadrid.org/wp-content/uploads/2016/09/TODOS-DEBER%C3%8DAMOS-SER-FEMINISTAS.pdf>.
- Olivera, Mercedes. 2014. Entrevista con Itandehui Reyes Díaz. [La construcción del feminismo indígena]. [Disponible en <http://www.lahaine.org/mercedes-olivera-y-la-construccion-del-f>].
- Saba, Roberto. 2016. *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Segato, Rita. 2010. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Prometeo.

- Sierra, María Teresa. 2008. "Mujeres indígenas, justicia y derechos: los restos de una justicia intercultural". *Íconos. Revista de Ciencias Sociales* 31 (mayo): 15-26.
- Vélez, Graciela. 2008. *La construcción social del sujeto político femenino. Un enfoque identitario-subjetivo*. México: UAEM.

Las mujeres indígenas frente a la justicia electoral

Francisco Zorrilla

Sumario: Introducción; Elecciones por usos y costumbres; Derechos político-electorales de las mujeres; ¿Multi o interculturalidad?; Dos casos difíciles; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha desarrollado una extensa jurisprudencia en materia indígena en diversos asuntos, entre la cual se encuentra la referente a cómo se entienden y se insertan los usos y costumbres en el derecho electoral mexicano.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en distintos tratados internacionales y en la legislación federal y local en materia electoral se ha reconocido el respeto a la autonomía de las comunidades tradicionales, a sus prácticas y costumbres, siempre dentro de ciertos límites. Esto ha sido reiterado en diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), así como de la Sala Superior del TEPJF (tesis 1a. XVI/2010 de la Primera Sala; tesis VII/2014 de la Sala Superior).

Cotidianamente, la práctica jurisdiccional enfrenta retos importantes al tratar con asuntos vinculados con usos y costumbres indígenas; por ello, el Tribunal Electoral ha desarrollado una metodología propia para poder estudiar este tipo de asuntos con un mismo estándar. Esta requiere, *grosso modo*, considerar las circunstancias específicas de cada controversia junto con las pruebas correspondientes; realizar las notificaciones, requerimientos, visitas y peritajes; solicitar informes, y llevar a cabo todas aquellas acciones para conocer y comprender el contexto del conflicto comunitario.

No obstante, todas esas acciones son instrumentales a la resolución de un conflicto, ya que la decisión final implica una ponderación jurisdiccional que debe considerar, entre otras cosas, una perspectiva especial hacia los pueblos y comunidades indígenas, además de los derechos protegidos por las normas nacionales e internacionales.

El propósito de este texto es mostrar cómo la Sala Superior ha generado un doble estándar o regla diferenciada respecto de los derechos políticos de la mujer indígena en México, en su afán de mantener una perspectiva intercultural, lo que pudiera implicar anteponer una posición filosófica o ideológica al ejercicio de los derechos protegidos por las normas contenidas en la CPEUM y en diversos tratados internacionales.

En la argumentación de las sentencias SUP-REC-38/2017 y SUP-REC-153/2017 se reconoce explícitamente la discriminación que sufren las mujeres involucradas en esos conflictos. Sin embargo, el TEPJF optó por privilegiar la forma de elección de las autoridades en esas comunidades, a fin de resolver con una perspectiva intercultural. Ello refleja un marcado contraste respecto del rigor y progresividad con que la Sala ha analizado los asuntos en los que se involucran los derechos político-electorales de las mujeres que no se identifican como indígenas.

Para tratar con claridad la problemática del tema que se pretende abordar, se refiere brevemente cómo el TEPJF se ha involucrado en los comicios por usos y costumbres y, por otra parte, qué es lo que ha venido resolviendo acerca de los derechos político-electorales de las mujeres a partir del marco legal vigente.

Asimismo, se revisa qué se entiende por multiculturalismo e interculturalismo, ambos conceptos esenciales en la discusión legal respecto del estatus de los pueblos indígenas. Posteriormente, se analizan dos casos en los que la Sala Superior conoció acerca de los derechos político-electorales de mujeres indígenas en Oaxaca, y se resaltan los principales argumentos que utilizó para resolver esos asuntos. Finalmente, el estudio concluye con algunas interrogantes respecto de la forma en que la Sala Superior ha resuelto este tipo de conflictos en materia indígena.

Elecciones por usos y costumbres

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957 contemplaba normas encaminadas a la integración y asimilación de los grupos indígenas a la sociedad. No obstante, en 1989 la OIT adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que modifica el enfoque de su antecesor e incluye normas vinculadas con la protección de los derechos de los pueblos a disfrutar sus tierras y a la educación bilingüe e intercultural, además de que los estados deben proteger y garantizar sus normas internas.

Como lo explica Martha Singer, en México, desde la década de 1930, se promovió la integración de la población indígena al Estado mestizo, orientada por las políticas indigenistas, a fin de construir una sociedad homogénea y en sintonía con las tesis contenidas en el Convenio 107 de la OIT. Asimismo a principios de la década de 1980, esas políticas fueron desplazadas por otras de carácter asistencialista, las cuales predominan hasta la actualidad (Singer 2016, 22-3).

A partir de 1990, varios estados latinoamericanos iniciaron reformas constitucionales para reconocer el carácter multicultural de sus sociedades. En 1989, en el país se promovió la aprobación del Convenio 169 de la OIT, y en 1991 se incluyó en la CPEUM la referencia a la composición pluricultural de la nación mexicana (Recondo 2016, 20-1).

El 16 de febrero de 1996, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal firmaron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, en los que el segundo se comprometió a promover la autonomía de los pueblos indígenas, al reconocer sus sistemas normativos y los procedimientos tradicionales para designar a sus autoridades municipales. También se acordó emprender reformas necesarias para que dicha población tuviera acceso a la justicia, a la educación y al desarrollo económico, respetando sus particularidades culturales.

No obstante, como lo explica David Recondo, al momento de procesar esas modificaciones en el Legislativo, los desacuerdos en torno a la noción y el alcance de la autonomía no permitieron concretar la reforma (Recondo 2016, 20-1).

No fue sino hasta el 14 de agosto de 2001 que el Congreso de la Unión aprobó el proyecto de reforma constitucional propuesto por el entonces presidente Vicente Fox.

Cabe destacar que, antes de esa histórica reforma, en 1990 se había reformado la Constitución de Oaxaca para reconocer los derechos de los pueblos indígenas; entre estos, a las formas tradicionales de elección. Esos mismos cambios se reflejaron en el código electoral de esa entidad; primero, en 1995, para admitir expresamente los usos y costumbres de dichos pueblos como sistema de elección de autoridades locales, y después, en 1997, al referirse expresamente a comicios por normas de derecho consuetudinario (Hernández 2016, 34-5).

La Constitución se modificó nuevamente 10 años después, y se reforzó la concepción de los derechos humanos, así como su protección constitucional y mediante los tratados internacionales en la materia. También se introdujeron al sistema jurídico, entre otras modificaciones sustantivas, los principios propersona, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que las autoridades están obligadas a respetar, proteger y garantizar.

El primer medio de impugnación jurisdiccional que resolvió el Tribunal Electoral acerca del régimen de usos y costumbres fue el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que se inauguró en 1999 por un grupo de ciudadanos del municipio de Asunción, Tlacolulitla (Hernández 2016, 48-9). A partir de ahí, se presentaron miles más en los que el TEPJF ha desarrollado una extensa jurisprudencia en la materia.

Derechos político-electorales de las mujeres

El 17 de octubre de 1953 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 34 constitucional, que reconoció el derecho de las mujeres de votar y ser votadas. Poco a poco se fueron incorporando normas en materia político-electoral para incluir a las mujeres en la vida política.

En 1996, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales estableció que los partidos debían promover, en términos de sus documentos internos, una mayor participación de las mujeres en la vida política del país, además de que las candidaturas por ambos principios para diputados y senadores no excederían de 70 % para un mismo género.

En el ámbito jurisdiccional, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió un asunto crucial para la paridad y equidad de género en el SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, mejor conocido como caso Juanitas. En este, se evidenció una estrategia de los partidos políticos para evitar cumplir con las cuotas establecidas y se les obligó a registrar a candidatas propietarias y suplentes del mismo género.

Posteriormente, en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma a la Constitución en materia político-electoral, del 10 de febrero de 2014, se estableció la obligación del Congreso para expedir diversas leyes generales, entre ellas, la primera Ley General de Partidos Políticos (LGPP).

La LGPP concentra todas aquellas disposiciones legales que ya se contenían en la legislación electoral recién abrogada e incorpora nuevas normas relacionadas con la vida interna de los partidos, entre las cuales están las de equidad de género.

Los artículos 3.3. y 4 de la LGPP establecen que esos órganos políticos deben asegurar la participación efectiva de ambos géneros tanto en la integración de sus órganos como en la postulación de candidaturas.

Por su parte, la SCJN ha determinado que las medidas pro igualdad, como las cuotas de género, difícilmente podrían ser instrumentadas o aplicadas sin recurrir al uso de criterios de identificación de los colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades se trata de aumentar (acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014).

Así, también la Sala Superior estableció que los partidos políticos tienen el deber de observar la paridad de género y de promover la participación política de la militancia y la igualdad entre hombres y mujeres, a efectos de integrar los órganos de dirección partidista. Ello permite generar las condiciones necesarias para que las mujeres se capaciten y compitan en igualdad de condiciones con los varones para cargos de elección popular (SUP-RAP-369/2017 y acumulados).

De ahí que, de las normas actualmente vigentes, así como de los criterios sostenidos por diversas autoridades jurisdiccionales, quede claro que la paridad no es solamente una regla inmutable, sino, más bien, un principio legal vinculante en materia político-electoral que forma parte, a su vez, del derecho fundamental a la igualdad.

¿Multi o interculturalidad?

Durante la década de 1970 surge en Canadá y en Estados Unidos de América un movimiento conocido como multiculturalismo, que postula el respeto a las diferentes expresiones culturales y políticas públicas que favorezcan a minorías o grupos diferenciados conforme con los límites que impone el Estado a la autodeterminación de las minorías culturales (Toro y Santiago 2015, 66).

El multiculturalismo tiene como rasgos destacables que reconoce que las sociedades son plurales y diversas, que el conocimiento de las diferencias busca la obtención de la igualdad, ciertos límites a la autodeterminación de las minorías culturales y que los límites del Estado suponen también los límites de la ciudadanía multicultural (Toro y Santiago 2015, 67).

En cambio, el interculturalismo no solamente reconoce la diversidad, la tensión entre universalismos y particularismos, la inconmensurabilidad de ciertos valores sociales y la asimetría entre culturas, sino que, además, propone una perspectiva metodológica de aproximación a esas tensiones y diferencias por medio del diálogo reflexivo. Así, la interculturalidad da cuenta de las diferentes culturas en un plano de igualdad, lo que implica reconocer la diversidad y los derechos de las personas y de los pueblos a su propia identidad cultural y autonomía (Toro y Santiago 2015, 88).

De acuerdo con Norma Fuller, la propuesta ético-política intercultural busca perfeccionar el concepto de ciudadanía, a fin de añadir a los principios ya consagrados de libertad e igualdad ante la ley, el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos originarios, culturas y grupos étnicos que conviven en los estados-nación (Fuller 2013, 60).

No obstante, como lo problematiza la autora, implementar un proyecto intercultural que consagre la ciudadanía diferenciada genera varios problemas, particularmente porque la interculturalidad aparece de manera creciente en el discurso, sin tener una base de significados estables ni, menos aún, compartidos.

Dos casos difíciles

En junio y julio de 2017, la Sala Superior conoció de dos asuntos vinculados con normas consuetudinarias en dos comunidades de Oaxaca, en los que se aplicó una perspectiva intercultural por la mayoría de los integrantes del Pleno.

No obstante, en la discusión de uno de los casos se generó una interesante polémica, ya que una minoría del Pleno consideró que las normas consuetudinarias en esas comunidades, en los hechos, permitían la inequidad entre los géneros. Ello, ya que las mujeres solamente pueden acceder a ciertos cargos o ser elegibles para el cabildo si están casadas, y por medio de su esposo, por lo que consideraron que esas normas eran discriminatorias.

SUP-REC-38/2017

Tres ciudadanas acudieron ante el instituto electoral de Oaxaca para inconformarse por la decisión adoptada por la Asamblea General Comunitaria de San Pedro Mártir, Oaxaca, en la que se prohibió a las mujeres conformar ternas para los cargos a la presidencia y la sindicatura, y, en cambio, se les permitió participar en la terna para la regiduría de hacienda.

Ante esta problemática, las autoridades que resultaron electas en la comunidad indígena manifestaron a dicho instituto que se realizaría una asamblea informativa acerca de la equidad de género, antes de celebrar la asamblea para completar el cabildo, y que en esa sesión se integrarían algunas mujeres.

Por ello, en la segunda Asamblea General Comunitaria se integraron dos mujeres para el cabildo en el cargo de regidora de equidad de género, propietaria y suplente, respectivamente.

Por su parte, el instituto electoral al revisar la elección ordinaria de concejales al ayuntamiento de San Pedro Mártir, Ocotlán, la declaró no válida, porque dicha asamblea no garantizó la participación de todas las ciudadanas y los ciudadanos del municipio.

Esa decisión fue impugnada ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, el cual revocó el acuerdo del instituto y declaró jurídicamente válida la elección ordinaria de concejalías para el ayuntamiento de San Pedro Mártir, Ocotlán.

La sentencia de dicho tribunal fue impugnada por habitantes de la comunidad ante la Sala Regional Xalapa, la cual determinó revocarla, pues consideró discriminatoria la norma comunitaria que establece que para la participación política de las mujeres se debe tomar en cuenta el servicio prestado por sus maridos.

Por último, la decisión de la Sala Regional se controvertió ante la Sala Superior, la cual revocó la sentencia, ya que no se realizó un estudio de los requisitos establecidos para las mujeres de esa comunidad, a partir de una perspectiva intercultural. Lo anterior, ya que en San Pedro Mártir las obligaciones comunales se cumplen por unidad familiar y no por individuo, razón por la cual el cumplimiento de estas por cualquiera de quienes integran dicha unidad se cuenta para quienes la conforman.

Disidencia

En este asunto la magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso y el magistrado José Luis Vargas Valdez formularon un voto particular en el que, en esencia, resaltaron que la mayoría del Pleno le da un valor preponderante injustificado al dictamen antropológico realizado por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Unidad Pacífico Sur.

Ello, porque, en realidad, en San Pedro Mártir las mujeres no pueden ser votadas en condiciones de igualdad, pues existe una obligación desproporcionada y discriminatoria establecida en el acuerdo de la Asamblea Comunitaria. Es decir, se les impone a las mujeres como requisito para contender a un cargo de elección popular el servicio que hubiese brindado el esposo.

En ese sentido, se razonó en el voto particular que ese derecho derivado de la participación generada por el esposo afecta los derechos comunitarios de todas aquellas ciudadanas que no estuvieran casadas. Así, también los servicios prestados por las mujeres a la comunidad contabilizan en el historial de los varones, pues la titularidad de la ciudadanía les ha sido prestada solo en su ausencia.

De ahí que estimaran que la opinión mayoritaria del Pleno de la Sala Superior pretende soslayar la inequidad en perjuicio de las mujeres, al señalar que su participación en la Asamblea General con voz y voto

es una realidad desde hace varios años, y que ahora, con la regiduría de género, su participación ha ido en aumento.

SUP-REC-153/2017

En octubre de 2016 se expidió la convocatoria para elegir a los integrantes del ayuntamiento del municipio de Santiago Xiacuí, Oaxaca, en la que participaron las y los ciudadanos de este, incluidos los habitantes de las agencias Francisco I. Madero, San Andrés Yatuni y La Trinidad Ixtlán.

En diciembre de ese año, el Consejo General del instituto local aprobó el acuerdo mediante el cual calificó la elección como válida.

No obstante, unos días después, Elva Guadalupe Vásquez López y otras personas de las agencias La Trinidad Ixtlán y San Andrés Yatuni promovieron juicios electorales en contra de ese acuerdo, porque estimaron que las normas consuetudinarias afectaban sus derechos. El tribunal electoral de Oaxaca conoció del asunto y determinó confirmar el acuerdo y declarar la validez de la elección.

Inconformes con esa decisión, habitantes de la comunidad impugnaron la decisión del tribunal de Oaxaca ante la Sala Regional Xalapa, la cual confirmó la sentencia del órgano local.

Ahora bien, aunque la Sala Regional confirmó la validez de la elección, en su sentencia se advirtió que, si bien el sistema de cargos para acceder al ayuntamiento de Santiago Xiacuí no excluyó injustificada ni intencionalmente la participación de las mujeres, lo cierto es que, en la práctica, al considerar los cargos ejercidos únicamente en la esfera pública, se genera un plano de desigualdad estructural respecto de las mujeres.

La sentencia de la Sala Regional fue recurrida ante la Sala Superior, alegando que en la elección no se garantizaron el principio de universalidad del sufragio ni el derecho de participación política de las mujeres frente a los hombres en condiciones de igualdad. Ello, porque no se les permitió votar y ser votadas para los cargos de presidenta municipal, síndica y regidora de hacienda, por lo que se violó el principio de universalidad del sufragio en la elección del citado municipio.

En su sentencia, la Sala Superior razonó que no advertía un contexto de discriminación estructural, sino que la realidad de las comuni-

dades en Santiago Xiacuí, Oaxaca, se estaba transformando ante una, cada vez mayor, demanda por parte de las mujeres de participar pasiva y activamente en las decisiones que las afecten, y de la comunidad, en ejercicio de su autodeterminación.

De ahí que considerara necesario juzgar con una perspectiva de género intercultural que plantea la necesidad de un diálogo entre mujeres para crear un concepto de género intercultural.

Por tanto, el TEPJF concluyó que no existía la vulneración a los principios de universalidad del voto ni al derecho de participación política de las mujeres en condiciones de igualdad, ya que la propia comunidad, mediante su libre determinación, estaba cambiando el sistema normativo interno que en ella imperaba. Ello, ya que era la primera vez que había dos regidurías ocupadas por mujeres y la participación en su asamblea había sido la de mayor asistencia en las últimas tres elecciones.

Conclusiones

Roselia Bustillo y Enrique García refieren que la cultura y los derechos humanos constantemente se contraponen para hacer efectivo el derecho político-electoral de las mujeres indígenas en una comunidad. Ello, porque en algunos pueblos y comunidades la construcción de la ciudadanía, tanto de hombres como de mujeres, se genera a partir de una cosmogonía en la que el ejercicio político de la mujer tiene otras funciones o se practica de manera distinta (Bustillo y García 2014, 59).

No obstante, a pesar de que en el lenguaje común sea fácil referirse a las diferentes culturas o grupos étnicos como unidades compactas y claramente diferenciables, como lo señala Fuller, en la práctica no existen sistemas culturales que puedan ser entendidos como unidades coherentes y aisladas sin tener en cuenta sus interconexiones con otras culturas y sus ambigüedades y conflictos internos (Fuller 2013, 67).

En ese sentido, la lectura de los dictámenes antropológicos por parte del Tribunal Electoral no debiera ser acrítica y, sobre todo, tendría que ponderar si se contrapone con un derecho fundamental protegido por la CPEUM, un tratado internacional o alguna otra norma.

Como lo señalan diversos autores aquí tratados, no existe un concepto unívoco acerca de lo que se entiende por perspectiva intercultural. Más aún, en el marco normativo relativo a los pueblos y comunidades indígenas en México no se trata la interculturalidad como tal, sino, más bien, se reconoce la composición pluricultural de la nación mexicana, y que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

La CPEUM, en su artículo 2, inciso A, fracciones II y III, refiere que la libre determinación de los pueblos indígenas está sujeta a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. También que, entre sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, las autoridades o representantes, para el ejercicio de sus formas de gobierno interno, deben garantizar que las mujeres y los hombres indígenas disfruten y ejerzan su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad.

Entonces, ¿por qué la Sala Superior ha decidido en diversos asuntos privilegiar un sistema de elección que discrimina a la mujer indígena, y que en algunos casos le es francamente inaccesible?, ¿qué entiende el Tribunal Electoral por perspectiva intercultural y cuál es el sustento legal de esa postura?, ¿por qué la perspectiva intercultural tendría que anteponerse al principio de paridad y de igualdad?

Desde la reforma al artículo 2 constitucional, en varias regiones de México se ha incrementado el número de litigios que se dan en las instancias de justicia indígena en los que están involucradas las mujeres, así como las estrategias que ellas desarrollan para resolver sus controversias.

María Teresa Sierra explica que gran parte de los asuntos que llevan las mujeres ante sus autoridades se refieren a las tensiones ocurridas en los grupos domésticos y muchas veces suelen implicar violencia física y verbal. En la mayoría de las regiones indígenas de su análisis, se advirtió que la jurisdicción indígena y sus autoridades siguen siendo los referentes principales de resolución de disputas en las comunidades, pero que las mujeres acuden cada vez más a las instancias judiciales del Estado cuando en las locales no encuentran solución a sus demandas (Sierra 2010, 181).

Tal pareciera ser que la visión del TEPJF acerca de los usos y costumbres los considera inamovibles en el tiempo, lo cual, en el caso de los derechos político-electorales de las mujeres, implicaría mantener intactas las estructuras patriarcales de esas comunidades. Así, tanto las autoridades comunitarias como las instancias jurisdiccionales estarían justificando y legalizando el deber ser instituido a las mujeres indígenas, situándolas en desventaja frente a los hombres.

En ese sentido, Sierra señala, atinadamente, que las ideologías de género que revelan la práctica de la justicia en las regiones indígenas dan cuenta de la pervivencia de elementos ideológicos que refuerzan una visión patriarcal de los roles de género en la definición de las jerarquías, los poderes y las valoraciones culturales (Sierra 2010, 196).

De ahí que, en estos asuntos, el deber ser de las mujeres indígenas respecto del ejercicio de sus derechos político-electorales esté restringido según su estado civil, ya sea que se trate de mujeres solteras, casadas o viudas, lo cual define su marco legal y sus posibilidades de actuar.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014.
- Baitenmann Helga, Victoria Chenaut y Ann Varley, coords. 2010. *Los códigos del género*. México: Programa Universitario de Estudios de Género-UNAM.
- Bustillo Marín, Roselia y Enrique Inti García Sánchez. 2014. *El derecho a la participación política de las mujeres indígenas*. México: TEPJF.
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 5 septiembre de 1991. Adopción: Ginebra, Suiza (27 junio de 1989).
- Convenio relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes. 2 junio de 1959. Adopción: Ginebra, Suiza (26 junio 1957).

- Fuller, Norma. 2013. Género e interculturalidad: una relación problemática. En Ströbele-Gregor y Wollrad 2013, 57-70.
- Hernández Díaz, Jorge. 2016. *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: TEPJF.
- Recondo, David. 2016. *La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario*. México: TEPJF.
- Sentencia SUP-JDC-369/2017, SUP-JDC-399/2017, SUP-JDC-445/2017 y SUP-JDC-486/2017 y acumulados.
- SUP-RAP-38/2017.
- SUP-REC-153/2017 y SUP-REC-1136/2017 y acumulados.
- Sierra, María Teresa. 2010. Mujeres indígenas ante la ley y la costumbre: las ideologías de género en la práctica de la justicia. En *Los códigos del género*, 177-99. México: Programa Universitario de Estudios de Género-UNAM.
- Singer Sochet, Martha. 2016. *Justicia electoral. México, participación y representación indígena*. México: TEPJF.
- Ströbele-Gregor, Juliana y Dörte Wollrad. 2013. *Espacios de género*. Buenos Aires: Friedrich Naumann Stiftung-ADLAF.
- Tesis 1a. XVI/2010. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI (febrero): 114.
- VII/2014. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LAS NORMAS QUE RESTRINJAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 14: 59-60.
- Toro Huerta, Mauricio Iván del y Rodrigo Santiago Juárez. 2015. *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en las comunidades indígenas)*. México: CNDH.

Del artículo 115 al artículo 2.º constitucional. La trascendencia para el respeto a la autonomía y los derechos de los pueblos indígenas: el caso de San Francisco Cherán

Moisés Jaime Bailón Corres

Sumario: Introducción; El caso de San Francisco Cherán, Michoacán;
Colofón, Fuentes consultadas.

Introducción

En 1996 se reformó el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para crear el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), estableciéndose como un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación y como la máxima autoridad jurisdiccional en cuestiones electorales. Dicho cuerpo se organizó con una Sala Superior, ubicada en Ciudad de México; cinco salas regionales en Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Ciudad de México y Toluca, y una Sala Regional Especializada con facultades para establecer criterios de jurisprudencia obligatorios. La Sala Superior está integrada por siete magistrados, mientras que cada una de las salas regionales se conforma por tres.

Desde el principio, el TEPJF asumió una posición avanzada y abierta en relación con el apego a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas y emitió jurisprudencias con el amparo de la Constitución y lo establecido en los tratados internacionales en la materia.

En contraste, el Pleno y las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), así como los tribunales unitarios y los plenos de Circuito del Poder Judicial de la Federación, fueron cautos al respecto, ya que, de manera más lenta y poco a poco, dictaron sentencias cada vez más avanzadas en materia indígena y al amparo, primero, en

la supremacía constitucional en torno a los tratados internacionales. Su salto en los criterios de interpretación en casos de litigios indígenas se daría, sobre todo, como consecuencia de las reformas constitucionales de 2011, así como de las resoluciones del expediente varios 912/2010, aprobado el 14 de julio de 2011, y de la contradicción de tesis 293/2011, emitida el 3 de septiembre de 2013.

La primera jurisprudencia en la que el TEPJF recurrió a tratados internacionales fue establecida en 2008, y la resolución, además de hacer una interpretación sistemática de los artículos 2 y 133 constitucionales, se ampara en el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tesis 13/2008). Otra jurisprudencia, de 2010, se apuntala en el citado Convenio 169 (tesis 15/2010).

Lo destacable de esta posición del TEPJF es que dichas jurisprudencias fueron emitidas antes de las reformas constitucionales acerca de los derechos humanos del 6 y 10 junio de 2011. A partir de estas fechas ha habido un cambio más avanzado en el Tribunal, ya que han sido proclamadas, de manera más sistemática, otras tesis de jurisprudencia en favor de los derechos a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas.

A continuación se abordará la sentencia SUP-JDC-9167/2011 del TEPJF, un caso por demás relevante para las demandas y los reclamos indígenas, ya que implicó una nueva forma de interpretar los artículos 115 y 2 constitucionales, estableciendo por vez primera, como cosa juzgada —así lo asumiría la SCJN—, una concepción de lo que es un municipio indígena con base en lo que disponen el último artículo mencionado y los instrumentos internacionales signados por México.

El caso de San Francisco Cherán, Michoacán

El municipio indígena de San Francisco Cherán se encuentra en la sierra purépecha de Michoacán. En 2010 contaba con 18,141 habitantes y, de estos, 13,608 eran ciudadanos inscritos en el listado nominal electoral. Está integrado por las comunidades de San Francisco Che-

rán —donde se concentra la mayor parte de la población, organizada en cuatro barrios— y la tenencia (demarcación menor) de Santa Cruz Tanaco.

El 6 de junio de 2011, los integrantes de la Coordinación General del Movimiento de Lucha de la Comunidad Indígena de San Francisco Cherán presentaron un escrito ante el Instituto Electoral de Michoacán (IEM), en el que demandaban la celebración de elecciones de autoridades municipales mediante sus usos y costumbres. Al mismo tiempo, de acuerdo con lo expresado en la asamblea comunitaria del 1 de junio de 2011, acordaron no participar ni permitir que se celebraran elecciones en su comunidad mediante el sistema de partidos políticos, previstas para noviembre de 2011 en la entidad. La causa que desató este movimiento comunitario fueron las extorsiones y la tala ilegal de sus bosques por parte de personas ligadas al crimen organizado y la nula intervención de las autoridades municipales y estatales para resolver el problema (Vázquez 2014). Por ello, la población decidió tomar por su cuenta el control de la comunidad, apelando a sus formas de organización tradicional.

Después de diversas reuniones con los demandantes y de realizar un estudio y una consulta con especialistas en materia de derechos indígenas, el 9 de septiembre de 2011 el Consejo General del IEM emitió el acuerdo CG-38/2011, en el que expuso que carecía de atribuciones para resolver la solicitud de San Francisco Cherán, dado que, al ser un órgano de legalidad, no tenía facultades para ejercer el control de constitucionalidad ni para dejar de aplicar disposiciones electorales. Ello lo hizo al sustentarse en lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, incisos b y c de la CPEUM; 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán, y 101, 111 y 113 del Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo (IEM 2011).

Inconforme con la respuesta del órgano electoral local, la comunidad indígena de Cherán promovió un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) ante el TEPJF, el cual fue atraído por la Sala Superior. Así, el 2 de noviembre de 2011, el Tribunal emitió una sentencia trascendente para los pueblos indígenas en relación con la autonomía para designar a sus autoridades y para su reconocimiento como sujetos de derecho (sentencia SUP-JDC-9167/2011; TEPJF 2014).

En dicha sentencia, el máximo tribunal electoral determinó que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tenían derecho a solicitar la elección de sus autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos (sentencia SUP-JDC-9167/2011).

Esta resolución se amparó en lo establecido en la legislación nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos, a saber, los artículos 2, apartado A, fracción III, de la CPEUM; 3, párrafo 2, y 5, incisos a y b, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán; 7, párrafo 1, y 8, párrafo 2, del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; el artículo 1, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 4, 5, 20 y 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (sentencia SUP-JDC-9167/2011).

Para implementar la sentencia, se ordenó al Consejo General del IEM llevar a cabo una consulta en la comunidad de Cherán a fin de corroborar si la mayoría de la población estaba de acuerdo en realizar una elección de sus autoridades locales mediante el sistema de usos y costumbres y no por la competencia de partidos políticos, como se ha hecho históricamente.

Por lo mismo, casi a punto de que se realizaran las elecciones municipales de la entidad el 13 de noviembre de 2011, se solicitó a dicho órgano evaluar la conveniencia de celebrar la elección de Cherán en otra fecha. Mientras tanto, respetando el derecho de consulta con la comunidad, se nombraron a autoridades provisionales hasta que se tuvieran las condiciones para designar las correspondientes al periodo constitucional local, apegándose, en este último proceso, a lo que establecen el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. De acuerdo con estos documentos, en la interpretación de la Sala Superior, las consultas a los pueblos indígenas en las cuestiones que les afectan deben realizarse en observancia de los siguientes principios: endógeno, libre, pacífico, informado, democrático, equitativo, socialmente responsable y autogestionado (sentencia SUP-JDC-9167/2011).

Un segundo aspecto de la sentencia dispuso lo siguiente: debido a que ya habían transcurrido más de 10 años desde el inicio de la vigen-

cia de la reforma constitucional en materia de derechos indígenas, se vinculaba al Congreso del Estado de Michoacán para que, de acuerdo con su agenda legislativa, armonizara la Constitución y la legislación interna al Pacto Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos indígenas (sentencia SUP-JDC-9167/2011).

En cumplimiento del primer elemento de la sentencia, el 18 de diciembre de 2011 se realizó la consulta ordenada para determinar si la mayoría de los integrantes de la comunidad indígena de San Francisco Cherán —compuesta por las localidades de Cherán, que es la cabecera, y la tenencia de Santa Cruz Tanaco— estaban de acuerdo en nombrar a sus autoridades por el sistema de usos y costumbres. Así, se designó a una autoridad provisional tras consultar a la comunidad en tanto se hacía la elección definitiva (controversia constitucional 32/2012).

Hasta 2011, al gobierno del municipio le correspondía, como en todos los municipios de México, el ayuntamiento electo mediante el voto universal, directo y secreto para un lapso de tres años no reelegibles para el periodo inmediato, pero sí de forma no continua. Se conformaba por el presidente municipal, un síndico y siete regidores, cuatro electos por mayoría y tres por el principio de representación proporcional; todos comenzaban a ejercer su cargo el 1 de enero del año siguiente a su elección.

A raíz del movimiento ciudadano surgido en Cherán, se gestó el juicio ante el TEPJF con la sentencia comentada. Del resultado de la consulta, 4,849 ciudadanos votaron por el sistema de usos y costumbres, mientras que 8 lo hicieron en contra. Por su parte, 498 personas votaron en contra en Santa Cruz Tanaco.

Cabe mencionar que hay quienes han opinado que la Sala Superior extralimitó sus facultades al ordenar todo el procedimiento por el hecho de que el JDC fue promovido por 2,312 personas, que representaban menos de 20 % de la población empadronada del municipio. Otra crítica radica en que la decisión también imposibilitó la celebración de las elecciones de diputados y gobernador, que se realizarían el 13 de noviembre. Sin embargo, como se ha comentado, siguiendo la resolución del Tribunal Electoral, se tomó dicha decisión a partir de una consulta a la comunidad, en la que participaron cerca de 5,000 ciudadanos, que constituyen la mayoría de la municipalidad.

Los resultados de la consulta fueron impugnados ante la Sala Superior por un grupo inconforme —sobre todo de la tenencia de Santa Cruz Tanaco—, mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-61/2011, al considerarse que no existió una difusión suficiente acerca de la celebración de asambleas informativas. Tal impugnación fue desechada por la Sala Superior del Tribunal Electoral (Vázquez 2014).

El 22 de enero de 2012 la comunidad purépecha de Cherán eligió a los 12 *k'eris* ('grande' o 'persona mayor con autoridad sobre la comunidad') que integran el *k'eri janaxkaticha* ('Consejo Mayor de Gobierno') (Vázquez 2014). Por primera ocasión desde la Constitución de 1917, una autoridad municipal se conformaba de manera distinta a la del ayuntamiento tradicional, todo ello gracias a los contenidos de la sentencia del TEPJF.

Por lo tanto, el Consejo General del IEM expidió la constancia de mayoría para que las autoridades electas cubrieran el periodo del 5 de febrero de 2012 al 31 de agosto de 2015.

Es importante mencionar que, con este fallo, Cherán es el único municipio en el Estado mexicano que, por ser una comunidad indígena, además de cabecera municipal, tiene una estructura de gobierno distinta a la estipulada en el artículo 115 de la Constitución federal, y, respecto a la Constitución local, en el 114 y demás relativos. Es decir, el ayuntamiento no está conformado por un presidente municipal, síndicos y regidores, sino por un Consejo Mayor. Por otra parte, la resolución también rompió los tiempos tradicionalmente establecidos de tres años para la duración de las autoridades municipales.

En cumplimiento de la segunda parte de la sentencia, de manera apresurada, el Congreso del Estado de Michoacán ejecutó, casi al vapor, una reforma que impactó en los artículos 2, 3, 72, 94, 103, 114 y 139 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo a fin de armonizarla en materia indígena con la Constitución federal.

Dicha reforma fue aprobada en sesión el 13 de diciembre de 2011, la cual fue votada por el Congreso del Estado de Michoacán. Sin embargo, las comunidades indígenas no fueron consultadas de manera adecuada conforme a sus usos y costumbres, en los términos establecidos por el artículo 6 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales

en Países Independientes, los artículos 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Saramaka vs. Surinam* (Corte IDH 2007) y *Yatama vs. Nicaragua* (Corte IDH 2005), instrumentos que, a partir de la última reforma al artículo 1 de la Constitución federal, están en el mismo ámbito que la Constitución federal. Finalmente, la reforma fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo el 16 de marzo de 2012 (controversia constitucional 32/2012).

Al respecto, así como no se consultó a las comunidades indígenas de la entidad, tampoco se hizo dicha consulta al municipio de Cherán, el cual estaba en proceso de decidir si nombraba a su autoridad de acuerdo con la sentencia o a una provisional para preparar, de manera más adecuada, el procedimiento de consulta y elección de sus autoridades por usos y costumbres.

El mismo día de la votación de la reforma constitucional, según señalaron comuneras y comuneros de San Francisco Cherán, estos se presentaron casualmente en el palacio legislativo a fin de informarse en torno a los puntos de la ejecución relativa a la sentencia dictada por la Sala Superior, que correspondía cumplir al Congreso del estado. Ahí se enteraron que estaba por aprobarse la reforma en materia indígena a la Constitución local. Por lo anterior, solicitaron a los diputados que aplazaran la votación de la reforma, con el objetivo de conocer su contenido, hasta ese momento desconocido, aunado a que no había sido debidamente consultada (controversia constitucional 32/2012).

No obstante, la solicitud fue ignorada y la legislatura decidió votar y aprobar la reforma constitucional en materia de derechos indígenas, arguyendo que sí se había realizado una consulta; además, se amparaba en que desde el 12 de abril de 2008 se habían realizado foros de consulta simultáneos en la comunidad purépecha de Tacuro y en la comunidad mazahua de Francisco Serrato.

Sin embargo, al poco tiempo, los foros fueron suspendidos con la justificación de que era necesario reestructurarlos, por lo que ya no se realizaron más. Así, en agosto de 2008 se proyectó reactivarlos emplazando por cuatro grandes reuniones los días 3 y 4 de septiembre de 2008 en Lázaro Cárdenas, Uruapan, Zamora y Zitácuaro. Nuevamente, la iniciativa fue suspendida.

Finalmente, en conjunto con la Secretaría de Gobierno, la Coordinación de Asesores del Gobierno, la Consejería Jurídica y la Secretaría de Pueblos Indígenas, se organizaron otros ocho foros para julio y agosto de 2009 en Charapan, Chilchota, Erongarícuaro, Huetamo, Francisco Serrato, San Matías, Coire y Morelia (controversia constitucional 32/2012).

En el discurso oficial, estos actos tenían la finalidad de consultar a las comunidades indígenas acerca del contenido de la reforma. Sin embargo, en la perspectiva de los habitantes de Cherán y de otras organizaciones indígenas de la entidad, solo se simuló una consulta que buscó legitimar una propuesta de reforma que las dependencias de gobierno ya no estuvieron dispuestas a modificar, además de que acudió muy poca gente a los actos.

Después de dichos foros, se llevaron a cabo otras reuniones con la Universidad Intelectual Indígena de Michoacán, con organizaciones de mujeres indígenas y con asesores de los congresos y gobiernos de Oaxaca, Chiapas y San Luis Potosí. Con estas asambleas se dio por concluido el proceso de consulta y la formulación de la propuesta de reforma constitucional.

El proyecto de reforma surgido de este proceso quedó congelado en el Congreso del estado durante varios meses. El Legislativo michoacano, a sabiendas del contenido de la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF y con el antecedente del procedimiento de consulta que ya se estaba gestando en Cherán, decidió aprobar la reforma al vapor.

Esto generó un nuevo movimiento social y legal por parte de la comunidad de Cherán y de sus nuevas autoridades mediante el procedimiento de la controversia constitucional 32/2012, que fue atraída por el Pleno de la Suprema Corte (controversia constitucional 32/2012; SCJN 2014a; SCJN 2014b; SCJN 2014c; González 2014).

De manera sintética, la argumentación de Cherán en dicho juicio fue la siguiente:

Particularmente en esta controversia invocaron como concepto de invalidez sobre la reforma constitucional a los artículos 2o., 3o., 72, 94, 103, 114 y 139 de la Constitución de Michoacán, aprobada en sesión del día 13 de diciembre de 2011, y publicada el pasado 16 de marzo en el Periódico Oficial del

Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo. Asimismo, argumentaron la violación del derecho a la consulta, que formaba parte a su entender de sus derechos de autogobierno, garantizados en el artículo 2o. de la Constitución Federal, y por medio del principio de “convencionalidad” del artículo 1o. constitucional, en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (controversia constitucional 32/2012).

En el documento de la sentencia en torno a dicho reclamo, en la parte correspondiente a los considerandos, la Corte estableció:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente controversia constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea un conflicto suscitado entre un municipio y una entidad federativa, a través de sus poderes Ejecutivo y Legislativo, en el que se impugna la reforma hecha a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

SEGUNDO. Oportunidad de la demanda. Es oportuna la promoción de la controversia, pues se hizo dentro del plazo dispuesto por la fracción II del artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, dentro de los treinta días, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma que se impugna.

Así es, la Reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo fue publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el viernes dieciséis de marzo de dos mil doce, por lo que el plazo para la presentación de la demanda comenzó a partir del día martes veinte del mismo mes y concluyó el siete de mayo siguiente, descontando de ese lapso los días inhábiles [...] de conformidad con el artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los artículos 2o. y 3o., fracciones II y III, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; conforme al Acuerdo Plenario 2/2006 de treinta de enero de dos mil seis y lo determinado en la sesión privada del Tribunal Pleno el veintiséis de marzo de dos mil once.

Por tanto, si la demanda se presentó en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia el dos de mayo de dos mil doce, [...] su presentación fue oportuna [...].

[...]

TERCERO. Legitimación activa. La demanda fue presentada por quienes cuentan con legitimación activa para hacerlo.

[...]

En este asunto, se trata de una representación particular, debido a que acuden al procedimiento autoridades recién nombradas, siguiendo los usos y costumbres de la comunidad indígena de Cherán.

[...]

[...][A]creditaban su personalidad con la copia certificada de la Constancia de Mayoría y Validez de la Elección del Concejo Mayor de Gobierno Comunal del Municipio de Cherán, Michoacán, expedida a su favor por el Instituto Electoral de esa entidad federativa (controversia constitucional 32/2012).

De lo anterior se desprende que los promoventes, en su calidad de concejeros mayores del gobierno comunal del municipio de Cherán, Michoacán, contaban, a opinión del Pleno de la SCJN, con atribuciones para acudir a este procedimiento. Además, se amparaban en la sentencia del TEPJF y asumían el reconocimiento de Cherán con sus particularidades, como un municipio *sui generis*, por la forma en que dictó la sentencia el máximo tribunal electoral.

Una de las respuestas de la Suprema Corte en la discusión de la controversia estableció que el Pleno de la SCJN había decretado en la jurisprudencia que los municipios carecían de interés legítimo para alegar una violación al artículo 2 de la Constitución federal, porque las controversias constitucionales no fueron instituidas para defender los derechos de los pueblos o las comunidades indígenas que se encuentran geográficamente en su circunscripción territorial (jurisprudencia P./J. 83/2011 [9a.]). Sin embargo, argumentó, en esta ocasión, a diferencia de otros casos analizados en años anteriores (Bailón s. f.), que esta regla no tiene aplicación cuando la parte actora demuestre que su ayuntamiento fue electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres.

Además, la SCJN añade que en este caso se argumentó que los actos reclamados presuntamente atentaban contra ese modo de designación,

la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño. Esto es así porque el artículo 2 preserva, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno. De esa manera, como este tipo de municipios cuentan con autoridades legalmente constituidas conforme a sus prácticas comunitarias, tales autoridades están en aptitud legal de demandar en vía de controversia constitucional, a fin de que no se afecten las facultades que rigen su funcionamiento, pues este medio de control está previsto precisamente para proteger la regularidad del ejercicio de las atribuciones que la Constitución federal confiere a los municipios y a otros órganos del Estado (controversia constitucional 32/2012).

Para responder el planteamiento de la parte actora, consistente en que el proceso legislativo se desarrolló de manera indebida porque el Poder Legislativo omitió darle la intervención que le correspondía, la Suprema Corte consideró que primero se determinaría si la Constitución federal o los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecían tal obligación. En caso contrario, carecería de sentido analizar si las normas reclamadas eran susceptibles de afectarle al municipio actor directamente con la consecuente necesidad de la consulta señalada.

De la anterior relación de antecedentes y del contenido final del decreto de reformas al artículo 2 de la Constitución federal, la sentencia del Pleno continúa afirmando que a pesar de que se tomó como referente normativo el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, lo cierto es que el Constituyente Permanente no instituyó de forma expresa la obligación a cargo de los órganos que intervienen en los procesos legislativos para que, previamente a la aprobación y promulgación de las leyes, consulten a los pueblos indígenas. Esto sucede porque solamente en dos de las fracciones del apartado B del artículo 2 se ordena que se les dé participación para que la Federación, los estados y los municipios puedan abatir las carencias y los rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas.

No obstante, prosigue la sentencia, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, adoptado el

27 de junio de 1989 en Ginebra, Suiza, y aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 11 de julio de 1990 (publicado el 3 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación), entre otros temas, prevé:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

[...] (Pedroza y García 2003).

De conformidad con las normas transcritas, en términos de lo dispuesto por el párrafo inicial del artículo 1 constitucional, según argumenta la sentencia de la controversia constitucional, los pueblos indígenas, así como el municipio actor, tienen el derecho humano a ser consultados mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe por medio de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente. El ejercicio de tal derecho debe respetarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias (controversia constitucional 32/2012).

La sentencia continúa señalando que es verdad que la Constitución federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales, en sus procesos legislativos, abran periodos de consulta; sin embargo, el Convenio 169 sí establece tal prerrogativa en favor de los pueblos indígenas. Por tal razón, en respeto a su contenido y a lo dispuesto en el artículo 1 de la carta magna, la legislatura local tiene el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población, cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente (controversia constitucional 32/2012).

El Pleno argumentó también que con mayor razón se debería hacer esto si se considera que la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral ordenó a la legislatura local, entre otras cosas, armonizar la Constitución local y la legislación interna al Pacto Federal y los

tratados internacionales en materia de derechos indígenas. Es decir, el máximo tribunal del país compartió la histórica decisión, dando mayor legitimidad a la sentencia y apuntalando un precedente que sigue siendo un foco de atención en la reflexión acerca del papel del TEPJF.

De acuerdo con la Suprema Corte, se debe recordar que la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas ha sido materializada en distintas leyes secundarias, como la Ley de Planeación, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas o la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, el ejercicio del derecho de consulta no debe estar limitado a esos ordenamientos. Las comunidades como Cherán deben contar con tal prerrogativa también cuando se trate de procedimientos legislativos como el que ahora se controvierte, cuyo contenido versa, precisamente, en torno a los derechos de los pueblos indígenas y, por ello, sin lugar a dudas, puede afectarle directamente (controversia constitucional 32/2012).

Una vez establecido que el municipio actor contaba con el derecho a la consulta previa, libre e informada por parte del Poder Legislativo local, la sentencia adujo que procedía analizar si tal derecho fue respetado en el proceso legislativo que precedió a la reforma de la Constitución local que en la controversia se impugnaba.

Se argumentó que, puesto que no constaba en el juicio que el municipio de Cherán haya sido consultado previamente, de forma libre e informada mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, por medio de las instituciones que lo representan, es claro que el proceder del Poder Legislativo demandado violó su esfera de competencia y sus derechos, por lo que se impone declarar la invalidez de las normas impugnadas, sin que sea necesario ocuparse de los demás argumentos de las partes.

Sin embargo, el punto octavo de la sentencia se refiere a la precisión en torno al límite de la declaratoria de invalidez. Afirma que esta solo puede tener efectos relativos a las partes en el litigio, en términos del criterio sustentado por el alto tribunal de justicia en la jurisprudencia P./J. 72/96 de rubro CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO ES PROMOVIDA POR UN MUNICIPIO, LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL ESTATAL, SÓLO TENDRÁ EFECTOS PARA LAS PARTES.

La SCJN afirmó enseguida que:

Con fundamento en estas disposiciones se determina que la presente declaratoria de invalidez surtirá efectos a partir de la legal notificación que de esta sentencia se haga a las autoridades demandadas, únicamente respecto de la esfera competencial del Municipio de Cherán.

Por lo expuesto y fundado, el Pleno de la SCJN sostiene que es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO. Se declara la invalidez, con efectos únicamente entre las partes, de la reforma hecha a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado el 16 de marzo de 2012.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta, y en el Diario Oficial de la Federación (controversia constitucional 32/2012).

Colofón

Como se puede apreciar en el caso reseñado de San Francisco Cherán, Michoacán, así como en otras sentencias del TEPJF que se han leído, pero no citado en este material debido a su brevedad, ha habido una evolución en las sentencias de este órgano jurisdiccional encaminada a respetar el derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas.

De una posición que interpretaba el voto universal como la base fundamental para el sistema democrático y que se imponía cuando este no se ejercía en los municipios de usos y costumbres, como aconteció en el expediente de Asunción Tlacolulita de 2009 (sentencia SUP-JDC-037/99), y en el que todos los ciudadanos, incluidos los de las agencias, deberían votar, se pasó luego a reconocer la existencia de una municipalidad donde la integración de la autoridad municipal no se ajustaba a las normas dispuestas en el artículo 115 constitucional, como es el caso de la resolución que involucró al pueblo indígena de Cherán, en la que se hizo una interpretación amplia del artículo 2 y de algunos

documentos internacionales signados por México en materia de derechos humanos (sentencia SUP-JDC-9167/2011).

El precedente de Asunción Tlacolulita

Se puede decir que las primeras tesis y jurisprudencias previas a las reformas en materia de derechos humanos de 2011, como afirma David Recondo, reflejaban un estira y afloja entre dos puntos de vista aparentemente irresolubles, que en la práctica poco a poco fueron logrando su reacomodo, integrándose al sistema electoral mexicano, compuesto por las elecciones de partidos y las de los sistemas normativos internos en el ámbito de los ayuntamientos (Recondo 2016, 55-6). Así, el autor dice que en un primer momento:

La postura jurisprudencial ha sido la de asumir que las normas y formas comunitarias de nombramiento de autoridades municipales deben ser respetadas, que no hay que buscar reglamentarlas, sino que hay que velar para que, si algunos ciudadanos son excluidos del proceso electivo, éste sea repuesto, pero según el procedimiento que decida la comunidad. Es decir, que el voto no sea secreto, que éste se emita bajo formas diversas, incluyendo la aclamación, no es asunto del juez. Lo único que importa es que no se le impida a ciudadanos participar efectivamente, si así lo desean (Recondo 2016, 55).

No obstante, desde 1999, los grupos inconformes con los resultados de las elecciones de usos y costumbres en sus municipios contaron con un único medio de impugnación jurisdiccional: el JDC ante el TEPJF. El primer caso de esta naturaleza, resuelto por el máximo tribunal electoral, ocurrió en el municipio de Asunción Tlacolulita en 1999, apoyándose en lo que entonces establecía el artículo 4 constitucional, y propició la primera sentencia relevante en ese sentido, la cual sirvió para muchos otros casos que se presentaron al TEPJF, la mayoría en Oaxaca (Recondo 2016, 55-6).

En el caso de Asunción Tlacolulita, la elección de las nuevas autoridades por asamblea y voto a mano alzada fue impugnada ante el Instituto Estatal Electoral de Oaxaca (que tiene alguna forma de participación en las elecciones municipales de los 417 municipios —de un total de 570— que se rigen por el sistema de usos y costumbres o sistemas

normativos internos, como se llama ahora), por varias personas que denunciaron irregularidades en el proceso, ya que no se permitió que todos los ciudadanos participaran en la elección, en específico, mujeres que presionaron para ser tomadas en cuenta y algunos grupos de pobladores de las agencias municipales, que son instancias administrativas de las comunidades menores que integran los municipios de Oaxaca.

La autoridad electoral validó la elección, pero el Congreso del estado, en calidad de colegio electoral, la declaró no válida. Quienes defendían la elección acudieron al Tribunal Electoral para impugnar la decisión del Congreso local. Al inicio, los inconformes optaron por el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, pero el juez federal decidió reencausar la demanda por la vía del Juicio de Protección juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano emitiéndose la sentencia (SUP-JDC-0038/1999) mediante la cual ordenaba al Instituto Electoral de Oaxaca, la realización de elecciones extraordinarias (Recondo 2016, 55-6).

El 11 de noviembre de 1999, la Sala Superior del TEPJF resolvió la improcedencia del juicio de revisión constitucional electoral, ya que, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), dicho procedimiento solo se puede llevar a cabo por los partidos políticos.

En el caso aludido, se ordenó que la demanda se tramitara como JDC, como se establece en el artículo 79 de la LGSMIME. La decisión se tomó porque si bien se reconoce que los ahora demandantes estaban legitimados para acudir en nombre de su comunidad, si se procediera de una manera distinta, se dejaría en completo estado de indefensión a los ciudadanos del municipio de Asunción Tlacolulita (sentencia SUP-JDC-037/99).

La Sala Superior del TEPJF señaló que debía garantizarse a los integrantes de los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Ello implicaba que debía respetarse el voto universal de todos los ciudadanos regidos en el sistema de usos y costumbres, el cual debería ser respetuoso de los derechos humanos como mandataba en ese entonces el artículo 4 constitucional (a partir de la reforma de 2001 los derechos indígenas están contemplados en los artículos 1, párrafo último, y 2 de la CPEUM), como el de participar en la elección de sus autoridades o el de ser votados en esta (Bustillo 2015, 24-5).

Por los tiempos en que se emitió la sentencia y debido a la falta de acuerdo entre las partes, nunca se pudieron organizar dichas elecciones en el ámbito municipal y el Congreso tuvo que nombrar a un administrador hasta la elección de las autoridades municipales para el siguiente trienio (2002-2004); aun así, este juicio y las tres sentencias a las que se dio lugar por parte del TEPJF (SUP-JRC-0152/1999, SUP-JDC-0037/1999 y SUP-JDC-0038/1999) abrieron la vía jurisprudencial en los años siguientes para que las próximas impugnaciones relacionadas con elecciones por usos y costumbres fueran disputadas por medio del JDC (Recondo 2016, 48-50).

Últimas sentencias

Finalmente, en el caso del municipio de San Juan Bautista Atlatlahuca (integrado por tres comunidades), resuelto en 2018 (sentencia SUP-REC-1953/2018 y acumulados), se respeta la forma de elegir al ayuntamiento sin la participación de las agencias hasta en tanto no lleguen a los acuerdos pertinentes que permitan modificar el sistema tradicional para elegirlo: la cabecera lo elige, así como las agencias designan a sus autoridades, que corresponden a ese ámbito de gobierno.

De hecho, con eso se está reconociendo, en la práctica, a un cuarto nivel de gobierno, el comunitario, aunque ello todavía no se refleje en su acceso directo a los recursos, que son la base de las disputas intercomunitarias en varios municipios oaxaqueños: los ramos 28 y 33.

Igual que el resto de los recursos federales, los ramos 28 y 33 son aprobados por el Congreso de la Unión en el Presupuesto de Egresos de la Federación; estos son enviados anualmente por el presidente de la república al Legislativo para su análisis y, en su caso, aprobación. El ramo 28 Participaciones a Entidades Federativas se refiere a los recursos asignados a los estados y municipios en los términos establecidos por la Ley de Coordinación Fiscal y los convenios de Adhesión al Sistema de Coordinación Fiscal y de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal.

Por su parte, el ramo 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios es el mecanismo presupuestario diseñado para transferir recursos a los estados y municipios a fin de fortalecer su capacidad de respuesta y atender las demandas del gobierno en los rubros de educación, salud e infraestructura básica. Por ello, una parte importante de

estos fondos llega a los ayuntamientos, quienes, por lo general, deciden hacia qué lugares destinarlos y qué obras desarrollar. Sin embargo, dichas acciones han generado descontento en un conjunto de municipios en los que las agencias municipales y de policía no se sienten con el suficiente apoyo, por lo que estas se inconforman y buscan incidir al participar en la elección de la autoridad municipal, que por lo general es nombrada por ciudadanos de la cabecera, mientras que las otras demarcaciones designan a sus autoridades locales. Esto propicia que a veces se excluya a quienes representan la mayoría de la población municipal.

De todas formas, con sus sentencias, el TEPJF ha contribuido a dibujar con mayor fuerza un verdadero sistema intercultural y de interlegalidad, en el que lo dispuesto en la Constitución, para los municipios que se rigen por el sistema de partidos, se mezcla con un respeto cada vez mayor a lo establecido en el artículo 2 constitucional, en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en otros instrumentos internacionales respecto a la autonomía y la autodeterminación de los pueblos indígenas en la resolución de sus procedimientos para elegir a sus autoridades.

Finalmente, la sentencia de Cherán, por su grado de avance en el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, incorporó una nueva interpretación al artículo 2 constitucional, en el contexto de las reformas en derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, al reconocer la existencia de dos tipos de municipalidades: aquellas que se ajustan a lo dispuesto en el artículo 115 constitucional y las que tienen su base en la interpretación del mismo artículo 2 en que se reconocen los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas. Tal criterio prevaleció, por ejemplo, en la argumentación y sentencia final frente a la controversia constitucional 32/2012 atraída por el Pleno de la SCJN.

Por último, es necesario señalar que, en el periodo de 2002 a abril de 2019, el TEPJF habría emitido 30 jurisprudencias que tienen que ver con asuntos electorales y ciudadanos relacionados con pueblos y comunidades indígenas del país y 60 tesis aisladas que resultan relevantes en materia de derechos humanos de la población indígena. Ellas son un reflejo del papel que el máximo tribunal electoral ha tenido para fortalecer el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas desde lo que constituye su trinchera laboral.

Fuentes consultadas

- Bailón Corres, Moisés Jaime. S. f. *Derechos indígenas en México 2001-2019. Algunas consideraciones sobre la evolución de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación*. México: CNDH. [En prensa].
- Bustillo Marín, Roselia. 2015. *Derechos político-electorales de los indígenas*. México: TEPJF.
- Controversia constitucional 32/2012. Actor: municipio de Cherán, estado de Michoacán. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/ControversiasResueltas.aspx#&&N5JjfAr9vAm9kVRRtkd2EPdLS7Vwm9qZ5o/CoKghwZfbN3ZtZwIPJAGrNsJsxlzPTZf4hPLPDbcZsSXcyhur0ywZB/y0UbOPp4gs30BD7y4hwNkJhya1Jhv09Ic=>.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso Yamtama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.
- . 2007. Ficha técnica: pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=288&lang=esCorte.
- González, Isabel. 2014. "Reconoce SCJN a indígenas de Cherán el derecho a la consulta". *Excelsior*, 29 de mayo. [Disponible en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/05/29/962188>].
- IEEM. Instituto Electoral de Michoacán. 2011. Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán por el que se da respuesta a la petición de la comunidad indígena de Cherán para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres. 9 de septiembre. Disponible en file:///C:/Users/jbailon/Downloads/acuerdo_peticion_de_comunidad_indigena_de_cheran_09_de_septiembre_2011.pdf.
- Jurisprudencia 7/2013. PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, año 6, núm. 12, 2013. TEPJF: 19-21.
- P./J. 83/2011 (9a.). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE

CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 3, t. I (diciembre de 2011): 439.

Municipio de Cherán. Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Municipio_de_Chera%C3%A1n.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Omar García Huante, comps. 2003. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, 35-52. T. II. México: CNDH.

Recondo, David. 2016. *La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario*. México: TEPJF.

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014a. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lunes 26 de mayo. México: SCJN. [Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas>].

—. 2014b. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Martes 27 de mayo. México: SCJN. [Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas>].

—. 2014c. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jueves 29 de mayo. México: SCJN. [Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/versiones-taquigraficas>].

Sentencia SUP-JDC-037/99. TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/1999/JDC/SUP-JDC-00037-1999.htm>.

— SUP-JDC-9167/2011. Actores: Rosalva Durán Campos y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de

- Michoacán. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm>.
- SUP-REC-1953/2018 y acumulados. Recurrentes: Fernando Bautista Hernández y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la tercera circunscripción plurinominal con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2018/REC/1953/SUP_2018_REC_1953-848376.pdf.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2014. *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*, 21-56. México: TEPJF.
- Tesis 13/2008. COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Cuarta Época, año 2, núm. 3, 2009. TEPJF: 17-8.
- 15/2010. COMUNIDADES INDÍGENAS. NOTIFICACIÓN DE ACTOS O RESOLUCIONES DE AUTORIDAD ELECTORAL POR PERIÓDICO OFICIAL, EL JUZGADOR DEBE PONDERAR LAS SITUACIONES PARTICULARES PARA TENERLA POR EFICAZMENTE REALIZADA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Cuarta Época, año 3, núm. 6, 2010. TEPJF: 21-2.
- Vázquez Murillo, Andrés Carlos. 2014. “Cherán, un ejercicio de autonomía purépecha”. *Pacarina del Sur* 20 (julio-septiembre). [Disponible en <http://pacarinadelsur.com/dossier-12/975-cheran-un-ejercicio-de-autonomia-purepecha>].

La protección de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en la jurisprudencia electoral.

Primera parte*

Felipe de la Mata Pizaña**

Sumario: Introducción; Primera etapa. Fundacional (1999-2005), Segunda etapa. Potenciadora o de fuerte intervención (2006-2016).

Introducción

La jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha construido distintas aproximaciones a la tutela de los derechos políticos de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas. Pueden distinguirse tres etapas definidas por las distintas integraciones que ha tenido el Tribunal desde que se incorporó al Poder Judicial de la Federación:

- 1) Etapa fundacional.
- 2) Etapa potenciadora o de fuerte intervención.
- 3) En la actualidad, una etapa caracterizada por la mínima intervención, la armonización de bienes y derechos jurídicamente protegidos, así como de máxima interculturalidad.

En este artículo, que debido a su extensión ha tenido que dividirse en dos partes, se explicará por qué es posible distinguir y cómo se ha

* Una versión anterior de este texto se publicó en: Mata Pizaña, Felipe de la. 2018. "Fases de la jurisprudencia electoral en la tutela de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas. Del proteccionismo a la mínima intervención". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 22 (julio-diciembre): 49-87. Aquí se presenta con actualizaciones y modificaciones, así como dividido en dos partes.

** Se agradece a Roselia Bustillo y Alfonso Herrera su colaboración en la preparación de este artículo.

caracterizado la protección de los derechos indígenas en esas distintas fases, a partir del análisis de casos paradigmáticos.

Con este recorrido jurisprudencial se pretende evidenciar los distintos perfiles del TEPJF en torno a los derechos indígenas, así como la labor que durante esas fases ha desempeñado con el propósito de sostener, jurídicamente, el Estado pluricultural de derecho al que se refiere el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Se pondrá el acento en las razones fundamentales de los fallos, prescindiéndose, en todo caso, de detalles o secuencias procesales de los juicios, a fin de conseguir un triple objetivo: brevedad, síntesis y sistematización.

¿Por qué es relevante considerar la identificación y las características de cada una de las etapas de la jurisprudencia en este tema? Es importante porque permitirá, desde un punto de vista tanto académico como judicial, comprender, de mejor manera, la tutela de estos derechos y calibrar su efectividad de cara a la posible evolución inmediata de la justicia electoral en esta materia. Asimismo, se espera que este análisis sirva de insumo para estudios posteriores que, desde diferentes perspectivas y distintas disciplinas, se realicen en torno a este importante tema para la salud de la democracia mexicana y su sistema de derechos fundamentales.

Primera etapa. Fundacional (1999-2005)

Características

Pocos años después de la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación se presentaron ante la Sala Superior los primeros casos relacionados con elecciones por el sistema normativo indígena. Entre estos destacan el de Tlacolulita, en 1999, y el de Santiago Yaveo, en 2002, ambos provenientes de Oaxaca.

Ese hecho se dinamizó con la aplicación ascendente de la muy importante reforma constitucional de 2001 a su artículo 2, que desarrolló con mayor amplitud los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio fundamental de que “La Nación mexicana

tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”¹

Como es sabido, esta reforma trataba de dar respuesta al levantamiento armado que tuvo lugar en Chiapas en 1994, considerando los denominados Acuerdos de San Andrés Larráinzar que el gobierno de México firmó el 16 de febrero de 1996 con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, protagonista del movimiento.

Los casos paradigmáticos de la etapa fundacional se caracterizan por una inicial respuesta del Tribunal Electoral a la cuestión relativa a si era posible que la jurisdicción conociera de esos asuntos, y en qué medida podía involucrarse en la resolución de los conflictos. Es fundacional porque se caracteriza por la germinación de una convicción judicial para atender estas problemáticas con un sentido de aproximación al estado de vulnerabilidad y discriminación histórica que han padecido las comunidades y los pueblos indígenas.

Esa cuestión fue contestada por el TEPJF en un sentido positivo en varios asuntos que se pueden considerar, justamente, inaugurales de una larga línea jurisprudencial, existente al día de hoy, en esta materia. Dado que se trata de una aproximación inicial, conscientes de la necesaria atención al problema indígena en materia electiva, estos asuntos fueron de una relevancia extraordinaria para las bases de esta línea de jurisprudencia.

Derecho de acceso efectivo de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado (caso Tlacolulita, Oaxaca)

En el caso Tlacolulita,² además de permitir el efectivo acceso a la jurisdicción de las comunidades y los pueblos indígenas, para conocer de elecciones por normas tradicionales en esa comunidad, por primera vez se estimó que la ciudadanía indígena tiene legitimación para presentar medios de impugnación que tengan como fina-

¹ No es, desde luego, objetivo del presente artículo analizar dicha reforma. Para este tema, véase Cossío Díaz, José Ramón. 2002. “La reforma constitucional en materia indígena”. *Revista Mexicana de Derecho Público* 3: 145-73.

² SUP-JDC-37/1999.

lidad controlar la regularidad de comicios por el sistema normativo interno.³

En el mismo asunto, se estableció que en casos relacionados con la ciudadanía indígena la interpretación de las normas procesales debe hacerse de forma que les sea más favorable a los pueblos indígenas, y no imponerles cargas procesales irracionales o desproporcionadas.⁴

Por otra parte, se estipuló que toda la ciudadanía y las autoridades estaban obligadas a respetar sus normas consuetudinarias;⁵ el lugar en donde se llevan a cabo las elecciones, es decir, preservar el sitio en el que inveteradamente se ha desarrollado la asamblea electoral,⁶ y la forma de organización para elegir a sus representantes.⁷

Deber de observar la universalidad del sufragio y el derecho a la igualdad y no discriminación de personas indígenas (caso Santiago Yaveo, Oaxaca)

En el caso Santiago Yaveo,⁸ la Sala Superior estableció que la universalidad del sufragio, que se funda en el principio de “una persona, un voto”, debe hacerse efectiva en las comunidades indígenas. Se estimó que si bien las elecciones por sistemas normativos no contravienen por sí mismas el principio constitucional de igualdad, no serán válidas “cuando impliquen actividades que violenten la universalidad del voto”.

³ Jurisprudencia 7/2013, de rubro PUEBLO INDÍGENA. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LO CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL.

⁴ Jurisprudencia 28/2011, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE.

⁵ Tesis CXLVI/2002, de rubro USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUEUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (LEGISLACIÓN DE OAXACA).

⁶ Tesis CXLV/2002, de rubro USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. COMPRENDEN EL LUGAR EN QUE SE LLEVAN A CABO LAS ELECCIONES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).

⁷ Tesis CXLVI/2002, de rubro USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUEUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (LEGISLACIÓN DE OAXACA).

⁸ SUP-JDC-13/2002.

Desde esta perspectiva,

si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos que no residieran en la cabecera municipal [agencias municipales u otras localidades del municipio], dicha restricción se traduciría en la negación o anulación de su derecho fundamental a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad.

Por tanto, esta situación “queda excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la Constitución federal”, al no tener un carácter democrático.⁹ Por ello, se señaló que la restricción del derecho a votar de la ciudadanía que no residía en la cabecera municipal en el caso concreto actualizaba una violación a los principios de igualdad y al derecho de no discriminación.¹⁰

**Las acciones afirmativas indígenas son permanentes
y obligatorias de acuerdo con los estatutos del partido
político (caso Acción afirmativa PRD-I, Michoacán)**

Esta sentencia¹¹ analizó los lugares registrados para diputados por el principio de representación proporcional por el Partido de la Revolución Democrática (PRD).¹² Si bien el reclamo tenía que ver con la equidad de género, también se examinaron tanto el reglamento como el estatuto de la entidad política, puesto que en dichos documentos se establecían lineamientos para la postulación de candidaturas por razones de género, indígenas y jóvenes.

⁹ Jurisprudencia 37/2014, de rubro SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO.

¹⁰ Tesis CLII/2002, de rubro USOS Y COSTUMBRES. LAS ELECCIONES POR ESTE SISTEMA NO IMPLICAN POR SÍ MISMAS VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

¹¹ SUP-JRC-225/2001.

¹² Cuando el Partido de la Revolución Democrática realizó las fórmulas de las listas de los candidatos por representación proporcional, según su reglamento, reservó un lugar determinado o cuota para un candidato indígena en las circunscripciones en donde esta población era mayor (también en sus órganos directivos para asegurar que su representación al interior fuera pluricultural).

En el estudio de las posiciones de la lista reclamada, el Tribunal Electoral señaló que el lugar que se reservó para el registro de personas indígenas, y que no se consideró en la elección interna partidista, era un espacio que no eximía al partido para tomarlo en cuenta, aun cuando existía una coalición, al estar sujeto a las disposiciones estatutarias y reglamentarias de la entidad política. Por ello, debían considerarse ajustes pertinentes de género o respecto a jóvenes en la lista.

En ese sentido, el criterio que se creó fue que las acciones afirmativas no se podían considerar como algo externo y temporal, sino que, al establecerlas en sus estatutos, los partidos políticos se obligaban a observarlas de manera permanente.

La afirmación de tener calidad de indígena debe demostrarse con la vinculación a una comunidad para que proceda la acción afirmativa partidista (caso Acción afirmativa PRD-II)

En esta sentencia¹³ se analizó el agravio de un promovente que pretendía obtener un mejor lugar en el primer bloque de 10 de la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional propuesta por el PRD, por tener la calidad de indígena.

El Tribunal Electoral señaló que para que válidamente pudiera ejercerse una acción afirmativa indígena, en la integración de la lista para contender por una candidatura, con independencia de la manera en que se acreditara la calidad de indígena, se requería demostrar ser representante de una población de este tipo, por estar vinculado con su comunidad o con un comité que se hubiera autodefinido como tal.

Dicha exigencia estaba fundamentada en la necesidad de conocer el lugar y sus problemáticas, lo cual solo se consigue por la pertenencia real al grupo étnico específico. Asimismo, indicó que “solamente una persona que se encuentre fuertemente unida a su comunidad podrá expresar sus anhelos y aspiraciones en el órgano legislativo federal”. Fue un criterio que originó la tesis I/2004,¹⁴ hoy de carácter histórico.

¹³ SUP-JDC-405/2003.

¹⁴ Tesis I/2004, de rubro ACCIÓN AFIRMATIVA INDÍGENA. VINCULACIÓN INDISPENSABLE CON UNA COMUNIDAD (ESTATUTOS DEL PRD).

Estos primeros pasos de la jurisprudencia electoral en la materia fueron por sí mismos trascendentales, en el sentido de que prepararon un terreno inmejorable para la evolución proteccionista y garantista que tendría lugar en la siguiente fase, como se verá a continuación.

Segunda etapa.

Potenciadora o de fuerte intervención (2006-2016)

Características

La segunda integración del Tribunal Electoral (de 2006 a 2016) lideró la fase histórica denominada de fuerte intervención o potenciadora, fundamentalmente porque varias sentencias de estos años generaron modificaciones intensificadas, tanto en la tutela de los derechos indígenas como en las relaciones de la vida comunitaria.¹⁵

También puede considerarse como característica de esta segunda etapa jurisprudencial la convicción del TEPJF de incidir en los conflictos indígenas con la idea de reparar de manera inmediata y directa las violaciones, lo que ocasionó que, con frecuencia, se señalaran como efectos de sus resoluciones, la anulación de los actos o procesos electorales que no hubieran respetado la integridad de los sistemas normativos internos.

Las ventajas de esta fase jurisdiccional han transitado a la época actual, aunque la materialización de esos criterios, como se verá, tienden a tutelar la interculturalidad desde un punto de vista que reduce, en buena medida, el alcance intervencionista de la justicia electoral en la resolución de los conflictos.

¹⁵ La jurisprudencia y tesis generadas por esta integración de la Sala Superior se encuentran en el libro: *Sistemas normativos indígenas*. T. 12 de *La creación jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la última década, 2006-2016*. México: TEPJF, 2016. Véanse, asimismo, Vv. Aa. 2014. *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: TEPJF, y Luna Ramos, José Alejandro. 2012. "Los derechos políticos de las comunidades indígenas: Aportes jurisdiccionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación". *Quid Iuris*, vol. 16: 21-32.

Suplencia total de la queja y las responsabilidades de la autoridad electoral local (caso Tanetze, Oaxaca)

En el precursor caso Tanetze¹⁶ se reconoció la suplencia total de la queja y las consecuencias de ese principio para la actuación de las autoridades electorales. La comunidad indígena de Tanetze de Zaragoza, Oaxaca, por medio de algunos de sus ciudadanos, promovió un juicio para impugnar la determinación de las autoridades locales de no celebrar comicios municipales.

A fin de maximizar los derechos de los miembros de dicha comunidad, el Tribunal Electoral determinó que la suplencia de sus agravios era amplia a favor de los integrantes de comunidades indígenas, incluso con un carácter cuasiabsoluto.

Se precisó que cuando miembros de las comunidades indígenas acudan a defender su derecho a la autodeterminación política ante la autoridad judicial electoral, no solo deben suplirse sus motivos de agravio, sino también su ausencia total. Los jueces deben analizar esta clase de juicios sin más limitación que el respeto a los principios de congruencia y de contradicción.

Los miembros de los pueblos y comunidades indígenas son personas en una situación real de desigualdad, que limita su acceso a la justicia. Para compensar esa circunstancia, el proceso debe caracterizarse por el antiformalismo, a efectos de superar las desventajas procesales en las que se encuentran.¹⁷

Además, se caracterizó un antiformalismo procesal aplicable a la figura de la notificación efectiva, pues se señaló que el juzgador debe observar las circunstancias específicas del caso (geográficas, contextuales y de comunicación) para constatar que, efectivamente, la notificación fue de conocimiento de las comunidades.¹⁸ Asimismo, se consideró que

¹⁶ SUP-JDC-11/2007.

¹⁷ Véase jurisprudencia 13/2008, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.

¹⁸ Jurisprudencia 15/2010, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. NOTIFICACIÓN DE ACTOS O RESOLUCIONES DE AUTORIDAD ELECTORAL POR PERIÓDICO OFICIAL, EL JUZGADOR DEBE PONDERAR LAS SITUACIONES PARTICULARES PARA TENERLA POR EFICAZMENTE REALIZADA.

la conciencia de la identidad indígena era suficiente para legitimar a las comunidades indígenas en el juicio ciudadano.¹⁹

**Deber de propiciar la conciliación y el derecho
a la interpretación más favorable de las normas
procesales (caso San Gabriel Guelache, San Miguel
Guelache y Asunción Guelache, Oaxaca)**

En este juicio ciudadano²⁰ se analizó que agentes municipales de tres poblaciones (San Gabriel Guelache, San Miguel Guelache y Asunción Guelache), en reiteradas ocasiones, instaron al Instituto Electoral de Oaxaca para obtener una cita, a efectos de participar en las elecciones de dicha municipalidad. La autoridad local en la materia redactó una minuta de trabajo en la que hizo constar la imposibilidad de entablar una plática conciliatoria por falta de comparecencia del presidente municipal, sin que señalara una fecha para los efectos solicitados.

El Tribunal consideró que el instituto electoral local no propició una genuina conciliación entre los grupos representados por las agencias municipales y los ciudadanos de la cabecera municipal. Esta actuación era indispensable para privilegiar la gobernabilidad democrática, pues permitiría evitar conflictos posteriores entre las diversas agrupaciones o comunidades que integraban la municipalidad.

Por tanto, se confirmó el derecho de las personas indígenas a la interpretación de las normas procesales del modo que les resulte más favorable. El artículo 2 constitucional reconoce a estas colectividades el derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, e impone el deber de establecer protecciones jurídicas especiales a su favor, tanto colectiva como individualmente.²¹

¹⁹ Jurisprudencia 4/2012, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. LA CONCIENCIA DE IDENTIDAD ES SUFICIENTE PARA LEGITIMAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.

²⁰ SUP-JDC-2542/2007.

²¹ Vv. Aa. 2014. Reconocimiento de legitimación activa en comunidades indígenas. SUP-JDC-2542/2007. En *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: TEPJF, 105-16.

**Reconocimiento de las normas
y los procedimientos indígenas en materia electoral,
y de las decisiones de la asamblea comunitaria
(caso San Jerónimo Sosola, Oaxaca)**

El caso San Jerónimo Sosola, Oaxaca, fue un asunto en el que la Sala Superior insistió en que los usos y costumbres constituyen el marco jurídico y político mediante el cual una comunidad indígena ejerce un autogobierno y regula sus relaciones sociales, con respeto a la conservación de su cultura.²²

La Sala Superior reconoció que el sistema jurídico de las comunidades indígenas está integrado por las normas consuetudinarias y aquellas otras establecidas por el órgano de producción normativa de mayor jerarquía de la comunidad, que es, por regla general, la asamblea comunitaria, en la cual las decisiones deben privilegiar la voluntad de la mayoría.

Finalmente, se determinó que, a fin de garantizar el pleno acceso a la justicia de las comunidades indígenas, así como preservar y enriquecer su lengua, los jueces, al conocer de los medios de impugnación, deben valorar en todo caso la necesidad de designar un intérprete y realizar la traducción de las actuaciones efectuadas en el juicio, tomando en cuenta el idioma en que se presentó la demanda y la lengua de la comunidad.

**Garantismo en los derechos indígenas de la materia
político-electoral (caso Cherán, Michoacán)**

El caso Cherán marcó un parteaguas en la comprensión jurisprudencial de los sistemas normativos indígenas.²³ Ciudadanos de San Francisco de Cherán, Michoacán, solicitaron elegir a sus gobernantes mediante el sistema de usos y costumbres, sin que existiera una ley secundaria que regulara este supuesto. La Sala Superior estableció que

²² SUP-REC-2/2011.

²³ SUP-JDC-9167/2011.

esa circunstancia no era obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos indígenas, y que ameritaba la aplicación directa de la Constitución y de los tratados internacionales en la materia.²⁴

Se argumentó que el derecho a la libre determinación y a la autonomía indígena es la base de un conjunto de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica de las comunidades indígenas.

Con base en consideraciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acerca del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas se fundó por la necesidad de preservar una nación con una composición pluricultural, estableciéndose una serie de medidas compensatorias para impulsar la viabilidad de estas comunidades, por lo que se les debe dotar de las condiciones materiales y jurídicas idóneas para su existencia y desarrollo pleno, desde un proyecto propio, en el marco del Estado nacional.

La sentencia reconoce que el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas comprende las siguientes vertientes o manifestaciones:

- 1) Derecho de autoafirmación. Otorga a estos pueblos la capacidad exclusiva de proclamar su existencia.
- 2) Derecho a la autodefinición. Les permite determinar por sí mismos quiénes son las personas que los constituyen.
- 3) Derecho a la autoadscripción. Permite a las personas, en lo individual, identificarse como miembros de dichos pueblos.²⁵
- 4) Derecho a la autodelimitación. Posibilita determinar por sí mismos las demarcaciones de su territorio.

²⁴ Tesis XXXVII/2011, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

²⁵ Jurisprudencia 12/2013, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTO-ADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES.

- 5) Derecho a la autodisposición. Les permite organizarse de la manera que más resulte conveniente en el ámbito político, social, económico y cultural.²⁶

Además, se confirmó que el derecho de autogobierno implica, entre otros, el de los pueblos indígenas a elegir a sus autoridades y su forma de organización, así como a la consulta de todas aquellas medidas de las autoridades estatales que pudieran afectarles, lo que incluye su derecho a determinar si la elección de sus gobernantes debe realizarse por el sistema legal ordinario, o bien mediante sus usos y costumbres.²⁷

Derivado de la sentencia, se ordenó al instituto electoral local realizar una consulta en la población a fin de determinar si existían condiciones para organizar comicios por usos y costumbres en el municipio de Cherán, y se dispuso que, en la realización de las consultas y la adopción de las medidas correspondientes, se atendieran los principios establecidos tanto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, toda vez que, en la legislación interna, no existe una regulación específica acerca de estas consultas.²⁸

Maximización del derecho de las asociaciones indígenas a constituir partidos políticos (caso Shuta Yoma, Oaxaca)

La asociación civil Shuta Yoma, conformada por miembros de comunidades indígenas de Oaxaca, solicitó que se reconociera su derecho

²⁶ Jurisprudencia 19/2014, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE AUTOGOBIERNO.

²⁷ Tesis XII/2013, de rubro USOS Y COSTUMBRES. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS CONSULTAS EN COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS, PARA CELEBRAR ELECCIONES.

²⁸ Véanse Luna Ramos, José Alejandro. 2012. "Garantismo judicial electoral a través del control de convencionalidad: el caso Cherán". *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* 13 (junio): 253-91; Solís Castro, Juan. 2017. "Los efectos de la consulta previa a las comunidades indígenas frente a la función del legislador". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 19: 121-50.

a participar como partido político en procesos comiciales. El Tribunal Electoral decidió que la vista por un plazo de 24 horas que se había fijado a tal asociación para que manifestara lo que a su derecho conviniera transgredió el derecho de previa audiencia.²⁹

Dada la condición de indígenas de los solicitantes, se estimó que se encontraban en una situación de vulnerabilidad que dificultó estudiar los resultados de verificación, la adopción de medidas tendentes a superar las inconsistencias de su padrón de afiliados, así como la satisfacción del mínimo de afiliados requerido por la ley.

La Sala Superior recordó que es obligación de las autoridades interpretar los derechos humanos de la manera más benéfica para los solicitantes, y que, en el caso, su calidad de indígenas constituía una condición extraordinaria que debía ser tutelada en el sentido de maximizar su derecho de asociación y participación política.

Por tanto, se determinó que cuando los integrantes de comunidades indígenas soliciten el registro de un partido político, las autoridades electorales deben interpretar las disposiciones aplicables a los procedimientos de su registro y su constitución de la manera más favorable a esa pretensión, adoptando incluso las medidas compensatorias y adecuadas que maximicen su inclusión y su acceso al sistema democrático.

Obligación de las asambleas comunitarias de hacer efectiva la participación política de las mujeres (caso San Bartolo Coyotepec, Oaxaca)

En los hechos del caso San Bartolo Coyotepec se advirtió que en una primera elección realizada en la comunidad resultaron electos 10 varones, y que se había impedido la participación de las mujeres para postularse como candidatas. En una segunda vuelta, se limitó a las mujeres a ocupar el cargo de tercer concejal, dejándose firmes los de presidente y síndico.³⁰

²⁹ SUP-JDC-1895/2012.

³⁰ SUP-REC-16/2014.

La Sala Superior estimó que en el proceso comicial no fueron observados los principios de universalidad y equidad previstos en la Constitución, así como en los tratados internacionales. Tampoco se hizo efectivo el derecho de las mujeres a votar y ser votadas en dicho proceso.³¹

Por tanto, se determinó la anulación de la elección al no haberse apegado a los principios de equidad de género, y al vulnerarse, de esa manera, el derecho de las mujeres a participar en la elección de los integrantes del ayuntamiento. Esa conculcación trascendió a todos los actos realizados en esa asamblea, sin que se hubiera apreciado la posibilidad de seccionar dichos comicios.

En consecuencia, se declaró la nulidad de la elección de los integrantes del ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, y se instruyó al Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca a realizar comicios extraordinarios, en los cuales las mujeres pudieran participar para contender en todos los cargos de elección popular.

Finalmente, se vinculó al instituto local para que informara a la comunidad respecto de los derechos a votar y ser votadas de los que son titulares las mujeres, a fin de propiciar condiciones de igualdad sustantiva en la elección de concejales.

Trascendencia de la igualdad de género en el derecho electoral indígena (caso Santo Domingo Nuxaá, Oaxaca)

En el asunto de Santo Domingo Nuxaá, una asamblea general comunitaria eligió a los ciudadanos que integrarían el ayuntamiento con base en una norma consuetudinaria que restringía el derecho de las mujeres a votar y ser votadas; esto se había reflejado en que en la asamblea solo había participado una mujer, además de que, en general, a las mujeres de la comunidad indígena se les había impedido participar en la elección de concejales del ayuntamiento.³²

³¹ Similares consideraciones se analizaron en los casos Santo Domingo Nuxaá y San Miguel Tlacotepec.

³² SUP-REC-438/2014.

La Sala Superior consideró estos actos violatorios del principio constitucional de participación de las mujeres en condiciones de igualdad en las elecciones celebradas con el sistema normativo indígena; en ese sentido, se determinó una práctica discriminatoria que los sistemas normativos indígenas reduzcan la participación de las mujeres a la mera validación de decisiones previas.

Los derechos de las mujeres en la vida política implican garantizar su participación activa en la integración de las autoridades, así como discutir, presentar propuestas, proponer candidatos, y cualesquiera otras formas de participación política. La existencia de costumbres y prácticas que, lejos de permitir o facilitar la inclusión de los géneros en condiciones de igualdad, busquen perpetuar una situación de impedimento a la participación de las mujeres de modo activo en la vida política de la comunidad incide negativamente en el principio de universalidad del sufragio, así como en la participación de hombres y mujeres en igualdad de circunstancias.

Por tanto, toda vez que se actualizó un impedimento a la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en la elección celebrada de acuerdo con el sistema normativo indígena, la Sala Superior determinó la nulidad.³³

**Derecho a la autodisposición normativa y al pleno
e informado conocimiento de las resoluciones
en lengua indígena (caso Mazatlán Villa de Flores,
Teotitlán de Flores Magón, Oaxaca)**

En este asunto, el TEPJF determinó que la autoridad electoral local inobservó los estándares de protección de los derechos a la libre determinación y al libre gobierno de los pueblos indígenas, al haberse inmiscuido de manera directa y activa en la organización del proceso electivo.³⁴

³³ Véase Bustillo Marín, Roselia. 2017. "La judicialización de conflictos en las elecciones por el sistema normativo indígena". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 20: 35-9.

³⁴ SUP-REC-836/2014.

Se consideró que se había omitido garantizar el derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena en su vertiente de autodisposición normativa y en materia política, al no haber tomado en consideración los acuerdos que se habían llevado a cabo conforme con los sistemas normativos internos.

La Sala Superior anuló la elección de concejales del municipio y ordenó la celebración de una elección extraordinaria en la que se garantizaran los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad, autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas.

Asimismo, para garantizar el pleno conocimiento de esta resolución por parte de los integrantes del municipio, ordenó la traducción de un extracto del fallo (las consideraciones y los puntos resolutivos) a la lengua mazateca del suroeste, correspondiente a la comunidad quejosa, tomando en cuenta que habitaban ese lugar 11,348 ciudadanos que la hablaban, de los cuales, 2,164 lo hacían de manera exclusiva, es decir, que no hablaban español.³⁵

Lo anterior, aunado al grado de analfabetismo existente en el municipio referido, a efectos de garantizar el pleno e informado conocimiento de la resolución, además de la traducción de mérito, se estableció que esta debía difundirse de manera fonética, mediante los mecanismos más idóneos y conocidos en la propia comunidad y que se utilizan comúnmente para transmitir información o mensajes que interesan a todos sus integrantes. Para estos efectos, el Tribunal Electoral vinculó al Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, de conformidad con un convenio general de colaboración que ambos habían suscrito, el 6 de mayo de 2014.

Derecho a la administración autónoma de los recursos económicos (caso San Francisco Pichátaro, Michoacán)

En este asunto se impugnó la vulneración de los derechos al autogobierno y a la libre determinación de los pueblos indígenas. En concreto, se

³⁵ Al respecto, véase Carrera Guzmán, Celso. 2011. *Acercamiento gramatical a la lengua mazateca de Mazatlán Villa de Flores, Oaxaca*. México: Inali.

razonó acerca de la subsistencia del respeto a sus formas de organización, tanto culturales como políticas y sociales, frente a su necesaria independencia económica.³⁶

Se estableció que los mencionados derechos no debían limitarse al ámbito exclusivamente electoral, sino que tienen una dimensión económica, indisociable del resto de los espacios en que se manifiesta la vida en comunidad, y que ello solo sería efectivo a partir del reconocimiento de su derecho a ejercer directamente, por una autoridad elegida por la propia comunidad, los recursos públicos que le corresponden.

La Sala Superior reconoció los derechos colectivos a la autodeterminación, a la autonomía y al autogobierno de la comunidad relacionándolos a su derecho a la participación política efectiva para determinar su condición frente a las autoridades estatales, así como a administrar los recursos públicos que le corresponden.

En la sentencia, se vinculó al Instituto Electoral de Michoacán para que, en colaboración con las autoridades municipales y comunitarias, organizara una consulta previa e informara a la comunidad acerca de la transferencia de responsabilidades respecto a su derecho a la administración directa de los recursos económicos que le correspondieran.

Por otra parte, también se relacionó al ayuntamiento de Tingambato para que, en caso de que la consulta resultara favorable, se adoptaran las acciones necesarias para garantizar que la comunidad de Pichátaro, Michoacán, recibiera directamente los recursos presupuestales que le correspondieran, teniendo en cuenta las prioridades y estrategias definidas por la propia comunidad para el ejercicio de sus derechos al autogobierno y al desarrollo.

Caso de la candidatura indígena para la elección de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral emitió diversos acuerdos mediante los cuales se aprobaron las reglas generales del proceso para elegir integrantes de la Asamblea Constituyente de la Ciudad

³⁶ SUP-JDC-1865/2015.

de México, las cuales fueron impugnadas ante el Tribunal Electoral. Entre los actos controvertidos se encontraba la omisión en la que había incurrido dicho consejo, en el sentido de adoptar medidas especiales que garantizaran la igualdad material y el respeto a la efectiva participación política de personas, pueblos y comunidades indígenas en el proceso constituyente.³⁷

En la sentencia, la Sala Superior tomó en consideración que el Congreso o Asamblea Constituyente de la Ciudad de México es un órgano que dimana de la voluntad política del titular originario de la soberanía, que es el pueblo. Con esa base, estimó que en el procedimiento de elección de los 60 de 100 diputados constituyentes debía permitirse y promoverse la participación de toda la ciudadanía.

Como órgano deliberativo encargado de la discusión, elaboración y aprobación de la Constitución de la ciudad, se consideró que debía procurarse una representación adecuada de todas las corrientes políticas de la sociedad. Con esa convicción, la Sala Superior introdujo a las reglas del proceso para la elección de tales diputados dos acciones positivas, una a favor de los jóvenes y otra, de las personas, pueblos y comunidades indígenas.

Asimismo, buscando garantizar una representatividad efectiva de las comunidades y los pueblos indígenas a partir del conocimiento de su cultura, necesidades y reivindicaciones, estableció los lineamientos que los partidos políticos deben seguir para integrar sus listas de candidatos. Así, se señaló que debe aparecer al menos una candidatura indígena en el primer bloque de 10 de las que se propongan para su registro.

Al tratarse de un momento deliberativo fundacional de la ciudad, era necesario incluir a todos los grupos representativos de la sociedad en la integración de dicha Asamblea, especialmente a personas que, se estimó, no solo han sido excluidas del proceso ordinario de la dinámica política, sino que, sobre todo, han sufrido una situación de vulnerabilidad histórica, como son los pueblos originarios de los territorios que en la actualidad ocupa Ciudad de México.

³⁷ SUP-RAP-71/2016 y acumulados.

Este caso es trascendente porque genera el deber de los partidos políticos de promover la participación indígena mediante sus infraestructuras, al considerarse que cuentan con padrones amplios de militantes, entre los que se encuentran representados distintos estratos y grupos de la sociedad, además de contar con la prerrogativa del financiamiento público y acceso a medios de comunicación, lo que los convierte en vehículos idóneos para la inclusión, la participación política y la representatividad efectiva de las personas, pueblos y comunidades indígenas en el proceso constituyente de Ciudad de México.³⁸

Esta sentencia, que fue tan polémica y que dio pie a que se emitieran tres votos particulares de los magistrados Constancio Carrasco Daza, Flavio Galván Rivera y Salvador O. Nava Gomar, cada uno por separado, cerró esta segunda etapa y dio pie a la tercera, de la que se continuará hablando en la segunda parte de este artículo.

³⁸ Al respecto, véase Coello Garcés, Clicerio. 2016. *Repensar la ciudadanía. Derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*. México: Tirant lo Blanch, 210-3.

La protección de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en la jurisprudencia electoral. Segunda parte*

Felipe de la Mata Pizaña**

Sumario: Tercera etapa. Mínima intervención y máxima interculturalidad (2016 a la fecha), Conclusiones.

La resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) respecto de los recursos de apelación y juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-RAP-71/2016 y acumulados finalizó en la segunda etapa. Como se dijo, en esta el Tribunal mantuvo una política potenciadora de los derechos de las comunidades, así como una fuerte intervención. De esa manera, se dio paso a la tercera y última etapa, en la que se hará énfasis a continuación.

* Una versión anterior de este texto se publicó en: Mata Pizaña, Felipe de la. 2018. "Fases de la jurisprudencia electoral en la tutela de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas. Del proteccionismo a la mínima intervención". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 22 (julio-diciembre): 49-87. Aquí se presenta con actualizaciones y modificaciones, así como dividido en dos partes.

** Se agradece a Roselia Bustillo y Alfonso Herrera su colaboración en la preparación de este artículo.

Tercera etapa. Mínima intervención y máxima interculturalidad (2016 a la fecha)

Características

Se denomina como de mínima intervención y máxima interculturalidad a la tercera y actual etapa jurisprudencial del Tribunal Electoral, en materia de derechos de personas y colectividades indígenas. Esto debido a que se caracteriza mayormente por que, en la búsqueda del ejercicio efectivo a la autodeterminación y a la autonomía de los pueblos indígenas, se ordenó a las autoridades y a los integrantes de las comunidades a que, con el recurso de mediación o de un diálogo intercultural, lleguen a un consenso para solucionar sus problemas internos.

Lo anterior de ninguna manera significa que la justicia electoral escape a la perspectiva intercultural en la resolución de los conflictos, sino que, en su aplicación, se actualice una deferencia a los sistemas normativos internos, como base fundamental para la solución de los problemas electivos.

Se trata de una aproximación a la resolución de los problemas que puede calificarse como preventiva o provisional, tras la cual, en caso de que no se llegue a una solución en el ejercicio de su autonomía, ante la falta de reconocimiento de los derechos de sus integrantes, se pueda efectivamente incidir en los asuntos del sistema normativo interno. Enseguida se verán algunos de los casos que se pueden considerar paradigmáticos de esta etapa.

Reconocimiento de las comunidades (agencias municipales) como autónomas. Territorios que tienen derecho a ser tratados como una comunidad con los mismos derechos que la cabecera municipal

Caso Tataltepec de Valdés, Oaxaca

Se trató de una controversia entre la cabecera municipal de Tataltepec de Valdés y la agencia de Tepenixtlahuaca, debido a que existía un con-

flicto relacionado con el hecho de que el sistema normativo de la cabecera municipal no permite participar a dicha agencia en la elección de las autoridades integrantes del ayuntamiento.¹

Para resolver el caso planteado, el Tribunal Electoral consideró que Tataltepec y Tepenixtlahuaca son dos comunidades distintas en los hechos, pero que se asientan en un mismo territorio delimitado administrativamente como municipio. En ese sentido, desde una perspectiva intercultural, son comunidades indígenas igualmente autónomas e independientes, puesto que, siendo distintas, cada una es titular de los derechos fundamentales respectivos. Por tanto, se configuró un conflicto intercomunitario.

Lo anterior debido a que cada comunidad cuenta con su propio sistema normativo interno de elección de autoridades. La nulidad de los comicios municipales, por no permitir participar a la agencia, no es una medida necesaria, ya que esa decisión está fuera del contexto fáctico y cultural del caso concreto, al ser comunidades indígenas diferentes.

Así, en la medida en que son comunidades autónomas, cada una puede delimitar cuáles son los criterios de pertenencia a la comunidad para poder elegir a sus autoridades tradicionales; de manera que, en ejercicio de sus derechos de autonomía y autodeterminación, pueden determinar válidamente que solo quienes pertenecen a Tataltepec tienen el derecho de ser elegidos como autoridades de su comunidad, mientras que únicamente quienes pertenecen a Tepenixtlahuaca pueden ser elegidos como sus autoridades.

Así, la perspectiva intercultural permite estimar que no se vulnera el derecho a la universalidad del voto pasivo de la agencia, porque si se considera a Tepenixtlahuaca como una comunidad autónoma y autodeterminada, el derecho comunitario de participación pasiva se cumple en la comunidad de la agencia, por lo cual no se justifica anular la elección de Tataltepec, pues, en el caso concreto, la universalidad del voto pasivo de Tepenixtlahuaca solo tiene ámbito de aplicación en la propia comunidad.

¹ SUP-REC-39/2017.

Caso Ixtlán de Juárez, Oaxaca

Se trató de otro conflicto intercomunitario en el que varias comunidades indígenas autónomas tenían posturas antagónicas entre sí, debido a que Ixtlán de Juárez es un municipio que integra 13 comunidades y 6 de ellas no participaron en la elección para el ayuntamiento en el proceso de 2016.²

En la sentencia se argumentó que si bien no se permitió votar y ser votados a integrantes de las agencias, ello no conduce a la conclusión de que se haya vulnerado el principio de universalidad del sufragio, porque los derechos políticos, desde una perspectiva intercultural, se encuentran íntimamente relacionados con el concepto de identidad de las personas con la comunidad política en la que quieren intervenir.

En ese contexto, si las comunidades a las que pertenecen los miembros de las agencias inconformes han sido autónomas de la comunidad que se asienta en la cabecera municipal, no hay razones válidas para considerar que la exclusión de aquellos en las elecciones de la cabecera municipal constituya una vulneración al principio de universalidad del sufragio. Esto en la medida en que los inconformes no tienen vínculos que los identifiquen razonablemente como miembros de la comunidad en que se llevó a cabo la elección.

Por tanto, las comunidades ejercen su autonomía y autodeterminación independientemente del sistema orgánico-administrativo municipal. Así, las comunidades tienen el derecho de determinar su orden de gobierno interno, aun cuando formen parte de un municipio que elija a sus autoridades con el sistema de partidos políticos, e independientemente de las categorías administrativas que les asigne la ley de cada entidad federativa.

Caso Santiago Matatlán, Oaxaca

El conflicto versó en que la agencia de San Pablo Güila, perteneciente al municipio, no fue considerada por la cabecera municipal para ejercer su derecho a la participación política. De ahí que la autoridad

² SUP-REC-1185/2017 y acumulados.

responsable (la Sala Regional Xalapa del TEPJF), al haber anulado la elección, no consideró la universalidad del voto desde una perspectiva intercultural.³

Se siguió un criterio similar al del caso Tataltepec de Valdés e Ixtlán de Juárez, pues se analizaron los sistemas normativos tanto de Santiago Matatlán como de San Pablo Güila. En estos se observó que se trataba de comunidades autónomas distintas. Así, a la agencia se le debía tratar con esa condición de autonomía y de modo igualitario a la cabecera. En ese sentido, entonces se le tenían que consultar todas las decisiones que le pudieran afectar.

Juzgar con perspectiva intercultural y de género

Caso San Pedro Mártir, Oaxaca

Se impugnó la nulidad de la elección celebrada en San Pedro Mártir, Oaxaca, porque no se observó el sistema normativo indígena vigente en la comunidad para la elección de sus autoridades comunales.⁴ En la sentencia se señaló que debían estudiarse los requisitos establecidos para las mujeres a partir de una perspectiva intercultural, pues existía un trato discriminatorio con la norma que señalaba que los cargos pertenecientes al escalafón (sistema de cargos de la comunidad) podían ser cumplidos por medio de sus maridos.

En San Pedro Mártir, las obligaciones comunales se cumplen por unidad familiar y no por individuo, razón por la cual el cumplimiento por cualquiera de quienes integran la unidad es considerado por quienes la conforman.

En el caso, se estimó que debía atenderse la cosmovisión de la comunidad, considerando que existían evidencias de participación activa de las mujeres en la toma de decisiones políticas, en el marco de sus normas comunitarias y especificidades culturales. El conflicto que subyacía realmente no tenía que ver con una discriminación en su participación política, sino con un conflicto comunitario de otra natura-

³ SUP-REC-33/2017.

⁴ SUP-REC-38/2017.

leza. En consecuencia, se señaló que debía juzgarse con perspectiva intercultural y de género.

Antes de resolver, los juzgadores deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de quienes están involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar. Es necesario observar nuevos referentes para pensar el género desde la diversidad cultural y las cosmovisiones de los pueblos y comunidades indígenas. Los jueces están llamados a tutelar identidades femeninas que tengan en cuenta la diversidad cultural y social, las jerarquías sociales, la exclusión, el racismo, el sexismo y la discriminación, así como las múltiples formas de desigualdad y sus interconexiones contextuales.

Caso Santiago Xiacuí, Oaxaca

En este caso se solicitó la nulidad de la asamblea general comunitaria que eligió a las y los integrantes del ayuntamiento de Santiago Xiacuí, Ixtlán de Juárez, Oaxaca, porque no se garantizaron el principio de universalidad del sufragio y el derecho de participación política de las mujeres frente a los hombres en condiciones de igualdad. Lo anterior, debido a que no se les permitió votar y ser votadas para los cargos de presidenta municipal, síndica y regidora de Hacienda.⁵

La Sala Superior expuso que no existía una vulneración a los principios de universalidad del voto ni al derecho de participación política de las mujeres, ya que la propia comunidad, mediante su libre determinación, cambió y se encuentra en proceso de transición en su sistema normativo interno. Por lo tanto, desde una perspectiva de género intercultural, se respetó la participación política de las mujeres de Santiago Xiacuí: por primera vez hay dos regidoras, y su participación en la asamblea ha sido la de mayor asistencia en las últimas tres elecciones.⁶

⁵ SUP-REC-153/2017 y SUP-REC-1136/2017 acumulados.

⁶ Cabe señalar que la Sala Superior cuenta, en la actualidad, con una importante jurisprudencia relacionada con el juzgar con perspectiva intercultural. Se trata de la jurisprudencia 18/2018, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBER DE IDENTIFICAR EL TIPO DE LA CONTROVERSI A PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL, A FIN DE MAXIMIZAR O PONDERAR LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN.

Se estableció que la realidad de las comunidades se transforma ante la demanda y la obligación de las mujeres de participar políticamente, tanto pasiva como activamente; en tanto, la comunidad, en ejercicio de su autodeterminación, estimó atender la participación política de las mujeres, incorporando a cuatro de ellas a varias regidurías.

**Derecho al autogobierno y a la elección
de autoridades desde el sistema normativo indígena,
sin necesidad de una legislación positiva
(caso Ayutla de los Libres, Guerrero)**

En la sentencia se estudió un asunto en el que varios habitantes del municipio controvirtieron la omisión legislativa del Congreso local, consistente en no regular el derecho de autogobierno y la forma de elegir a sus autoridades por el sistema normativo indígena.⁷

La Sala Superior determinó inexistente la omisión legislativa alegada, porque en la legislación de Guerrero sí se advirtió reconocido, protegido y garantizado el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus autoridades conforme a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, así como el derecho, a quienes resulten electos, de acceder a tales cargos.

Además, considerando el principio de maximización de la autonomía y el autogobierno, así como el de interferir mínimamente en las decisiones comunitarias, se determinó que es la comunidad quien debe establecer las normas y los mecanismos que rijan sus elecciones.

Se enfatizaron los derechos a la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas y, en ese sentido, se vinculó al Consejo General y demás órganos competentes del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Guerrero para que realizaran todas las acciones y medidas que fueran necesarias a fin de garantizar la organización y la elección de sus autoridades municipales de acuerdo con el propio sistema normativo indígena.

⁷ SUP-JDC-281/2017.

**Composición colegiada de autoridades
del ayuntamiento, con miembros de todas
las comunidades del municipio, electas
por dirigentes u órganos máximos comunitarios
conforme a sus tradiciones y normas
(caso Santa María Sola, Oaxaca)**

Esta sentencia es importante porque interpreta la figura del administrador municipal. Ello se deriva de la solicitud de revocar la sentencia de la Sala Regional Xalapa, pues validó una elección en el municipio de Santa María Sola que se llevó a cabo en un lugar distinto de donde tradicionalmente se realiza, el palacio municipal.⁸

En este sentido, al haberse modificado el lugar de votación —y por lo que solamente acudió a votar un poco más de la mitad de los electores, a diferencia de los comicios anteriores, además de que tampoco hubo un consenso en el método de elección—, la Sala Superior decidió anular los comicios e indicar que la asamblea comunitaria convocara a otros, en los que se garantizara el derecho a la participación política de la ciudadanía del municipio.

Para ello, la Sala Superior consideró que debía designarse una autoridad provisional a fin de que llevara la administración municipal, mientras se organizaban las nuevas elecciones. Señaló que la designación de dicha autoridad únicamente debía serlo hasta la celebración de la asamblea general comunitaria para elegir a las autoridades que integrarían el ayuntamiento para el periodo 2017-2019.

De acuerdo con la legislación, en estos supuestos debe señalarse a un encargado de la administración municipal, figura que ha sido designada en la práctica por una autoridad externa al municipio, como es el Congreso del estado, lo cual rompe con las decisiones colegiadas que, mediante las asambleas generales comunitarias, eligen a quienes gobernarán la comunidad por un determinado tiempo.

De tal forma que, para garantizar la autodeterminación y autonomía de cada comunidad indígena (que integra un municipio) y el derecho colectivo a ser consultadas previamente, se indicó que la autoridad su-

⁸ SUP-REC-1207/2017.

plente encargada de la administración municipal debía integrarse como un órgano colegiado y no por una sola persona, y que debía estar compuesto por miembros de las diversas comunidades del municipio, elegidos por los dirigentes u órganos máximos comunitarios conforme a sus tradiciones y normas.

**Pluralismo jurídico e interlegalidad.
Su observación permanente para tutelar el derecho
a la libre determinación y la autonomía indígena
(caso San Dionisio Ocotepec, Oaxaca)**

Se impugnó que la Sala Regional Xalapa transgredió el sistema normativo interno del municipio, al haber realizado una incorrecta interpretación de la autonomía y libre determinación, al restringir a los *tequitlatos*, figura central de su sistema normativo interno.⁹

Por ese motivo, se consideró que se vulneraban diversos preceptos constitucionales y convencionales que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación para elegir a sus autoridades de acuerdo con su normativa interna y sus prácticas tradicionales.

El análisis de la figura de los *tequitlatos*, efectivamente, llevó a confirmar que el sistema de elección del municipio tiene como base la conformación de cuatro secciones, las cuales son representadas, cada una, por un *tequitlato*.

Los *tequitlatos*, en términos generales, forman parte de la organización tradicional e indígena y del sistema de cargos del municipio. Son el órgano colegiado electoral comunitario y representan a las secciones de la cabecera municipal. Tienen como tarea principal llevar libros de registro de los cargos comunitarios que han cumplido los ciudadanos, entre otras cuestiones específicas.

En uso de su autonomía, se consideran la instancia directamente responsable de nombrar a los candidatos para concejales que conformarán el ayuntamiento, quienes no reciben remuneración alguna por su cargo.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por la Sala Regional Xalapa en el caso, en el sentido de que dicha figura era opuesta al artículo 115 de la

⁹ SUP-REC-1148/2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), porque los cargos de regidores y sus suplentes se asignaban de manera directa de los cuatro *tequitlatos*, se trata de una figura sustentada en el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con el artículo 2 de la CPEUM.

Con lo anterior se reitera el reconocimiento de que el derecho indígena, conformado por los distintos sistemas normativos de cada pueblo y comunidad, se encuentra al mismo nivel que el derecho formalmente legislado.

Al respecto, se decidió que los *tequitlatos*, al formar parte del órgano colegiado electoral comunitario, eran autoridades amparadas por el bloque de constitucionalidad. Se consideró que el derecho a la organización política de las comunidades conlleva la capacidad para definir a sus instituciones, las cuales no necesariamente tienen que corresponder o tener un equivalente con las del Estado.

Así, precisamente, mediante el diálogo entre los habitantes del municipio, y por medio de sus asambleas, se puede llegar a acuerdos, con el fin de superar barreras e incluir o modificar aspectos que incluso no se encuentran regulados en su sistema normativo.

En ese sentido, la Sala Superior reconoció la prevalencia del pluralismo jurídico y de la interlegalidad¹⁰ como elementos fundamentales que no pueden estar ausentes para tutelar el derecho a la libre determinación y su autonomía, así como para preservar la identidad cultural y las formas propias de organización político-social.

Casos relacionados con representatividad indígena en el sistema de partidos

En el proceso electoral 2017-2018, por primera vez se confirmó y maximizó el derecho al voto pasivo y a la representatividad indígena,¹¹ en

¹⁰ La interlegalidad es la intersección de diferentes órdenes legales. En ese sentido, el pluralismo jurídico, desde el enfoque de la interlegalidad, permite comprender la relación histórica entre distintos sistemas jurídicos.

¹¹ Las personas indígenas constituyen 21.5 % de la población mexicana, según los datos de 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

conjunto con la paridad de género a diputaciones federales por el principio de mayoría relativa.

En ese sentido, se verificó una redistribución, previa consulta a los pueblos para identificar los nuevos distritos electorales indígenas, justamente a partir del número de población indígena. Al final, resultaron 28 distritos indígenas de los 300 distritos federales electorales en los que está dividido México.

A partir de esa redistribución, una medida adoptada por la autoridad administrativa electoral es que los partidos políticos deben postular fórmulas integradas por personas que se autoadscriban como indígenas en, al menos, 12 de los 28 distritos electorales con población indígena, de los cuales 6 debían ser hombres y 6 mujeres.

Su constitucionalidad fue impugnada ante el Tribunal Electoral,¹² y se resolvió que constituyen acciones afirmativas que tienen por finalidad materializar la igualdad en el ejercicio del derecho al voto pasivo de las personas indígenas, además de que se trata de una solución para superar la subrepresentación de este grupo.

Así, se consideró que la paridad de género y la identidad pluricultural son principios constitucionales transversales que deben ser observados por los partidos políticos.

Lo destacable del caso es que esta medida es por vez primera exigible a los partidos políticos: deben registrar a personas indígenas en 13 distritos. El Tribunal incrementó un distrito más, al advertir que todos estos distritos cuentan con 60 %, o más, de personas que se autoadscriben como indígenas, y resolvió que, además, deben postularse 7 de un sexo, y 6 de otro, es decir, de forma paritaria.

Se trata de una cuota electoral mínima, mas no limitativa, con la que se aseguran, al menos, 13 diputaciones federales con representantes indígenas, y, por primera vez en la historia representativa, hubo postulaciones de mujeres en, por lo menos, 6 distritos electorales.

Por otro lado, cabe también destacar el precedente establecido en el SUP-REC-28/2019, en esta materia, en el cual se analizaron candidaturas indígenas para diputaciones locales y ayuntamientos. En este

¹² SUP-REP-076/2017.

se estableció que las entidades federativas, mediante sus legislaturas o autoridades electorales, deben visibilizar a los pueblos y comunidades indígenas en su justa dimensión, garantizando sus derechos y adoptando toda medida afirmativa para favorecer su representatividad. Esta —se determinó— no se realiza únicamente cuando existe una representación determinante, sino con el solo hecho de habitar en el territorio de la entidad respectiva.

Finalmente, cabe recordar que la actual etapa jurisprudencial no deja de reconocer que la paridad de género y la identidad pluricultural son principios constitucionales torales de los sistemas normativos internos, transversales, y plenamente exigibles a los partidos políticos; en ese sentido, se recurre igualmente a dar a estos aspectos plenos efectos normativos.

Conclusiones

La justicia electoral indígena, construida conforme a las tres distintas fases jurisprudenciales que se han desarrollado en este trabajo, presenta un elemento invariable: la convicción del Tribunal Electoral en el sentido de que la jurisdicción juega un papel relevante en la tutela de los derechos de las personas, comunidades y los pueblos indígenas, desde la perspectiva de la composición pluricultural del Estado mexicano, como se consagra en el artículo 2 de la Constitución federal.

Con los casos paradigmáticos descritos en este texto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha abonado a las posibilidades de un ejercicio cada vez más efectivo de los derechos políticos de los pueblos y personas indígenas para que gocen, junto al resto de la población, de las mismas oportunidades de participación en la dirección de los asuntos públicos, de votar, y de ser elegidos en los procesos de elección de sus autoridades.

Las distintas aproximaciones de la jurisprudencia a lo largo de su evolución se deben a los diversos modos de observar la relación que debe mantener la justicia electoral con la protección de los derechos de los indígenas.

A finales de la década de 1990 el Tribunal decidió incursionar en la creación de instituciones básicas para contribuir a disminuir la condi-

ción histórica de discriminación social de ese sector. Esas bases fueron centralmente relevantes para favorecer su acceso a la justicia y fomentar su participación política, a partir de sus propias maneras de comprensión de la vida comunitaria. La reforma constitucional del artículo 2 constitucional de 2001 fue sumamente importante para impulsar esos criterios.

La segunda integración del Tribunal Electoral, a partir de 2006, puso acento en la preocupación por dinamizar la resolución de los conflictos comunitarios, al grado de emitir sentencias orientadas por un perfil fuertemente proteccionista y hacia la maximización de los derechos indígenas en las más diversas manifestaciones: procesales, autonomía y autogobierno, autoadscripción, libre asociación y participación política de las mujeres indígenas, por destacar algunos ejemplos.

Finalmente, se advierte que, en su última fase jurisprudencial, el TEPJF ha privilegiado un perfil de aproximación menos intervencionista en la resolución y la toma de las decisiones comunitarias, así como de armonización de los diferentes derechos y principios subyacentes a los sistemas normativos de distintos grupos o comunidades, y también de las perspectivas de interculturalidad y de género que, con frecuencia, presentan puntos de contacto y de fricción.

Se ha cobrado conciencia de que la magistratura electoral no puede apartarse de pensar los conflictos comunitarios con una perspectiva intercultural y de género y, así, desde esa dimensión, observar las normas, instituciones públicas, y prácticas y aspectos estructurales (sociales, económicos y culturales) que puedan afectar el ejercicio pleno de los derechos políticos de la ciudadanía indígena, con la idea del respeto a la interculturalidad entre esas comunidades.

La convicción de la jurisdicción electoral, en los diversos ajustes que pueden advertirse en sus criterios, mantiene la línea de favorecer la pluri e interculturalidad, así como de aliviar las tensiones que, en esa lógica, pueden reproducirse en la cotidianidad de los pueblos y comunidades indígenas a la hora de hacer efectiva la participación política activa de sus integrantes en los procesos electivos.

Es responsabilidad de la judicatura electoral fomentar la transversalidad de la perspectiva intercultural en los procesos electorales, así como aspirar permanentemente a que todas las personas practiquen su ciudadanía plena, igualitaria y sin discriminación, en cuanto que estas son características propias de una democracia verdaderamente sustantiva.

Derechos políticos de las comunidades indígenas

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Sumario: Introducción; Derechos de las comunidades indígenas y la justicia electoral aplicada; Defensa de los derechos desde el Tribunal Electoral, Consideraciones finales.

Introducción

Las democracias inclusivas exigen, como pilar esencial, el reconocimiento de las diferencias culturales y la instrumentación de indicadores que hagan visibles esos contrastes, para proteger de manera efectiva los derechos político-electorales.

Es trascendental estudiar los derechos políticos de las comunidades indígenas en México, en atención a dos elementos de alta relevancia: 1) la quinta parte de la población se asume como integrante de uno de los pueblos indígenas y 2) en el rango constitucional se reconoce la composición pluricultural de la sociedad y se establece la obligación de proteger el derecho de libre determinación.

Se empieza por señalar que los pueblos indígenas son

aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Asimismo, las comunidades indígenas son “aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.¹

¹ *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas*, emitido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2017, páginas 15-16.

México cuenta con una de las mayores riquezas culturales, sustentada en sus pueblos y comunidades indígenas. De acuerdo con los datos estadísticos, la quinta parte de la población² se reconoce como integrante de uno de los 62 pueblos indígenas (casi 26 millones de personas).³

De igual forma, de los 2,457 municipios en que se divide la república mexicana, 623 son considerados de carácter indígena, lo que representa 25.4 % de la totalidad de esas demarcaciones territoriales.⁴

Respecto a la diversidad lingüística, el catálogo nacional considera la existencia de 68 lenguas o agrupaciones lingüísticas, las cuales tienen, además, variantes.⁵

Frente a este panorama, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), para asumir plenamente su responsabilidad y deber constitucional de salvaguardar los intereses de los grupos en condiciones de desventaja, ha considerado en su doctrina judicial que el pluralismo cultural del país exige repensar las vías de acceso a la justicia.

Así, desde el ámbito judicial electoral, se ha buscado desarrollar varias formas de proteger, velar y maximizar los derechos de los integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas (expansión de los derechos indígenas), mediante acciones que van desde la emisión de sentencias que protegen a este sector de la población hasta la creación de una Defensoría Pública Electoral especializada en el tema.

Para lograr lo anterior, el Tribunal Electoral considera necesario valorar el contexto y las características particulares de estos grupos, pues

² La población nacional censada asciende a 119,530,753 personas, de las cuales 25,694,928 se autoadscriben como indígenas (en específico, 51.3 % son mujeres y 48.7 % son hombres), lo cual representa 21.5 % del total. Datos de la Encuesta Intercensal 2015 que lleva a cabo el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), con la precisión de que se trata de “población residente en viviendas particulares habitadas”. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/intercensal/2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf.

³ *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas*, emitido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2017, página 13.

⁴ Del total de la población indígena, 64.8 % se concentra en Chiapas, Estado de México, Oaxaca, Puebla, Veracruz y Yucatán. Datos del Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social 2018, emitido por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval). Disponible en https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/IEPSM/Documents/RESUMEN_EJECUTIVO_IEPDS2018.pdf.

⁵ Datos del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali). Disponible en <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>.

mediante dicho ejercicio se conoce la forma de organización y visión interna de los integrantes de las comunidades y los pueblos indígenas, y con ello se aseguran al máximo su autonomía y libre determinación en el marco de la unidad nacional.

El trabajo del TEPJF es construir una garantía que, entre otras cuestiones, evite que se tomen determinaciones que resulten ajenas a las comunidades y que no consideren al conjunto de sus autoridades e instituciones tradicionales, así como a los miembros relevantes de las mismas, pues ello generaría un conflicto mayor que, lejos de contribuir para resolver una controversia, agravaría el problema al desencadenar otros escenarios de tensión.

Derechos de las comunidades indígenas y la justicia electoral aplicada

Las reformas constitucionales en la materia robustecieron lo previsto en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Cabe afirmar que su contenido obliga al Estado a erradicar las condiciones de desigualdad en las que se encuentran las comunidades indígenas, así como a garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos en su favor, tales como la libre determinación y la autonomía.

Adicionalmente, los artículos 34 y 35 de la Constitución reconocen como ciudadanos y ciudadanas con derechos político-electorales a todos los hombres y las mujeres que tengan la nacionalidad mexicana, un modo honesto de vivir y 18 años de edad o más.

Lo anterior encuentra eco en el ámbito internacional. Por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en su artículo 5, establece que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que presentan, tanto colectiva como individualmente.

La protección y maximización de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas requiere conocer su contenido e

importancia. Así, se encuentran los derechos a la diferencia, a la no discriminación, al acceso a la justicia, a la libre determinación, a la autodeterminación, a la consulta, al habla lingüística y a la participación política, entre otros.

Al respecto, el TEPJF asume con firmeza el deber de proteger y maximizar los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, mediante la emisión de sentencias y criterios y la implementación de acciones concretas, tales como servicios de defensoría gratuita, o bien la elaboración de manuales y protocolos que permiten un efectivo acceso a la justicia.

A continuación, se enlistan algunas aproximaciones conceptuales, contenidas en el *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas*, que publicó el Tribunal Electoral, respecto a cuatro derechos que asisten a los pueblos y las comunidades indígenas. Se trata de derechos en torno a los cuales se han dictado sentencias y de los que, por lo tanto, se busca fortalecer su ejercicio en beneficio de los integrantes de estos grupos, lo cual revela la perspectiva intercultural empleada en el quehacer jurisdiccional del TEPJF.

Derecho de acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un fundamento del ejercicio efectivo y de protección de los demás derechos humanos de los que gozan las personas, en tanto que se traduce en la posibilidad de defender un derecho ante el órgano jurisdiccional competente.

Como parte de ese acceso efectivo a la justicia, se requiere de un trato igualitario ante la ley, así como la no discriminación, aunado a que los juzgadores deben tomar en cuenta las diferencias culturales, económicas y sociales de las mujeres y los hombres integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas, y, de manera particular, su situación de vulnerabilidad por condiciones de género, raza, pobreza y exclusión, para eliminar los obstáculos que les impidan ejercer sus derechos.

Para hacer realidad este derecho en la justicia electoral, en el Tribunal Electoral se han adoptado los criterios siguientes.

Flexibilización de normas procesales

Del artículo 2, apartado A, fracción VIII, de la CPEUM, se deriva el deber de establecer protecciones jurídicas especiales a favor de las comunidades indígenas. Para ello, se deben considerar sus condiciones particulares de desigualdad y es necesario facilitarles el acceso efectivo a la tutela judicial, a fin de no colocarlas en estado de indefensión al exigirles el cumplimiento de cargas procesales irracionales o desproporcionadas.

En este criterio se razonó que los medios de impugnación por los cuales se protegen los derechos político-electorales del ciudadano se rigen por formalidades especiales para su adecuada protección, y, por ello, las normas que imponen cargas procesales deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas.⁶

En igual sentido, en el Tribunal Electoral se estableció que, en los medios de impugnación vinculados con la materia indígena, la exigencia de las formalidades debe analizarse de una manera flexible, conforme a la sana crítica, la lógica y las máximas de la experiencia, a efectos de que los medios de prueba allegados al proceso sean analizados según su naturaleza y características específicas, sin que sea válido dejar de otorgarles valor y eficacia con motivo del incumplimiento de algún formalismo legal.⁷

Por otra parte, en observancia de los derechos lingüísticos de las poblaciones indígenas, como una forma de promoción de su cultura y con el fin de facilitar la comprensión de las resoluciones que dirimen sus conflictos, se fijó el criterio de elaborar un resumen oficial de las sentencias que resuelvan en definitiva los medios de impugnación promovidos por los miembros de estas comunidades y procurar su traducción en las lenguas que correspondan. Ello, a fin de que las versiones en español y en lengua indígena puedan difundirse por medio de los mecanismos idóneos y conocidos por la comunidad

⁶ Jurisprudencia 28/2011. COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE.

⁷ Jurisprudencia 27/2016. COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBEN FLEXIBILIZARSE LAS FORMALIDADES EXIGIDAS PARA LA ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA.

—primordialmente de manera fonética—, con lo cual, además, se facilita a sus integrantes el conocimiento de las sentencias, su sentido y alcance, al tiempo que se contribuye a la promoción del uso de las lenguas indígenas.

A partir de la convicción acerca de la protección reforzada que se confiere a las comunidades indígenas para el acceso a la justicia, se dictó un criterio según el cual, para efectos del cómputo del plazo para impugnar, deben descontarse los días inhábiles en términos de la ley, los sábados y los domingos. Ello aplica cuando las comunidades indígenas controvierten asuntos o elecciones que se rigen por sus usos y costumbres, sus procedimientos y prácticas tradicionales, sus sistemas normativos internos, o bien en defensa de sus derechos individuales o colectivos especialmente previstos en su favor por la Constitución o los tratados internacionales, siempre que no se trate de asuntos o elecciones relacionados con el sistema de partidos políticos.

En ese sentido, el TEPJF determinó que esto prevalezca con carácter de jurisprudencia (8/2018), con base en la cual se indica que dicha medida maximiza el derecho de acceso a la justicia de dichas comunidades, frente a las mínimas afectaciones que podrían generarse a la certeza y a la definitividad. Esto, además, aunado a que podría aplicarse sin perjuicio de que se adopten las medidas necesarias para hacer más flexible el cómputo de la oportunidad de los medios de impugnación, al ponderarse las circunstancias particulares de cada caso.⁸

La emisión del criterio encuentra razón en que el bloque de derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas tiene como punta de lanza el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y que el juzgador puede modular los requisitos procesales para favorecer y garantizar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad y autonomía de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas, sin imponer de manera arbitraria una visión determinada del mundo que atente contra la igualdad entre las culturas.⁹

⁸ Jurisprudencia 8/2019. COMUNIDADES Y PERSONAS INDÍGENAS. EL PLAZO QUE TIENEN PARA PROMOVER MEDIOS DE IMPUGNACIÓN RELACIONADOS CON SUS PROCESOS ELECTIVOS DEBE COMPUTARSE SIN TOMAR EN CUENTA LOS DÍAS SÁBADOS, DOMINGOS E INHÁBILES.

⁹ Sentencia emitida en la contradicción de criterios SUP-CDC-1/2019.

Juzgar con perspectiva intercultural

Respecto al tema de este apartado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido que una interpretación culturalmente sensible resulta de considerar el contexto en el que se desarrollan las comunidades indígenas y tomar en cuenta sus particularidades culturales al momento de interpretar o definir el contenido de sus derechos como resultado de un diálogo intercultural. Esta es la única forma en que los miembros de las comunidades indígenas pueden gozar y ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad y no discriminación.

En ese tenor, con base en lo dispuesto en la Constitución federal y los instrumentos internacionales, el Tribunal Electoral¹⁰ determinó que al momento de resolver acerca de los derechos individuales y colectivos que involucren a personas, comunidades y pueblos indígenas, deben considerarse los principios de autoidentificación; los elementos que permitan conocer las instituciones y reglas vigentes del sistema normativo, y la maximización de la autonomía y el pleno acceso a la justicia, considerando las especificidades culturales, lo cual propicia que se privilegie el consenso comunitario y que la controversia se resuelva.

En consecuencia, para garantizar de manera plena el derecho de acceso a la justicia con una perspectiva intercultural, de forma enunciativa, las autoridades jurisdiccionales tienen los siguientes deberes:

- 1) Obtener información de la comunidad, a partir de las fuentes adecuadas, como opiniones especializadas, comparecencias de las autoridades tradicionales, fuentes bibliográficas, visitas en la comunidad (*in situ*) y escritos de terceros en calidad de amigos del tribunal (*amicus curiae*).
- 2) Identificar las normas, los principios, las instituciones y las características propias de los pueblos y las comunidades indígenas, que no necesariamente corresponden al derecho legislado de manera formal por los órganos estatales.

¹⁰ Jurisprudencia 19/2018. JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL.

- 3) Valorar el contexto sociocultural para definir los límites de la controversia desde una perspectiva que atienda a los principios o valores tanto constitucionales y convencionales como de la comunidad indígena.
- 4) Propiciar que la controversia se resuelva, en la medida de lo posible, por las propias comunidades y privilegiando el consenso comunitario.
- 5) Maximizar la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas y, en consecuencia, minimizar la intervención externa de las autoridades.¹¹

Adecuada identificación de la controversia

Adicionalmente, vía jurisprudencial, el TEPJF consideró indispensable identificar la naturaleza de la controversia; es decir, establecer si se trata de conflictos intracomunitarios, extracomunitarios o intercomunitarios. Esto es necesario, según sea el caso, para maximizar la protección de los derechos de sus integrantes, los derechos colectivos frente a los individuales o los de la comunidad frente a intervenciones estatales, así como para ponderar los derechos colectivos de todas las comunidades en tensión o conflicto.

Ello, en resumen, porque el análisis de los asuntos debe atender invariablemente a las circunstancias particulares del caso, para garantizar de mejor manera la dimensión interna del derecho a la participación política de los integrantes de dichas comunidades.¹² Para esto, a partir de la práctica jurisdiccional, se advirtió la siguiente tipología de cuestiones y controversias:

- 1) Intracomunitarias. Cuando la autonomía de las comunidades se refleja en “restricciones internas” a sus propios miembros.

¹¹ Tesis 1a. CCXCIX/2018 (10a.). INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL. ALCANCE DE LAS PROTECCIONES DE LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 2o. CONSTITUCIONAL.

¹² Jurisprudencia 9/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES DEBEN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS A PARTIR DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE SU CONTEXTO (LEGISLACIÓN DE OAXACA).

En este tipo de conflictos, se deben ponderar los derechos de la comunidad frente a los derechos de los individuos o los grupos que cuestionen la aplicación de las normas consuetudinarias.

- 2) Extracomunitarias. Cuando los derechos de las comunidades se encuentran en conflicto con las normas de origen estatal o respecto de grupos de la sociedad que no pertenecen a la comunidad.

En estos casos, se analiza y pondera la necesidad de cualquier interferencia o decisión externa, y se privilegia la adopción de “protecciones externas” a favor de la autonomía de la comunidad.

- 3) Intercomunitarias. Cuando los derechos colectivos de autonomía y autodeterminación de dos o más comunidades se encuentran en situaciones de conflicto entre sí.

En estos casos, las autoridades estatales —y de manera destacada los órganos jurisdiccionales— deben proteger a las comunidades de interferencias o violaciones a su autodeterminación frente a otras comunidades.¹³

Análisis exhaustivo de planteamientos de los terceros interesados

El Tribunal Electoral ha privilegiado el derecho de acceso a la justicia de las comunidades indígenas, sin importar la calidad con la que comparezcan en los medios de impugnación, es decir, si son la parte promovente, demandada o terceros con interés; esto, a fin de maximizar su efectiva participación en la resolución de los conflictos que las involucran.

De tal modo, cuando las comunidades indígenas comparecen ante una controversia por medio de escritos de terceros interesados que contienen planteamientos para defender la legalidad del acto reclamado, es obligatorio para el juzgador analizar sus argumentos de forma exhaustiva y con base en el principio de interdependencia, sobre todo cuando la decisión que va a emitir la autoridad electoral afecte sus

¹³ Jurisprudencia 18/2018. COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBER DE IDENTIFICAR EL TIPO DE LA CONTROVERSIA PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL, A FIN DE MAXIMIZAR O PONDERAR LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN.

pretensiones, es decir, cuando se determine revocar o modificar el acto o la resolución que se impugna.¹⁴

Derecho a la libre determinación

Este principio se entiende como la facultad que tienen los pueblos originarios de autogobernarse, lo que significa que pueden vivir de acuerdo con sus formas de organización social, económica, política y cultural; aplicar sus sistemas normativos para la resolución de los conflictos y el nombramiento de sus autoridades; establecer prioridades en los programas de desarrollo de sus comunidades y, en su caso, tomar la responsabilidad de los mismos; preservar y enriquecer su cultura e identidad, y elegir a sus representantes ante los ayuntamientos en los municipios con población indígena.

En igual sentido, la SCJN estableció que los pueblos y las comunidades indígenas deben tomar las decisiones relativas a sus asuntos internos y disponer de medios para ejercer su autonomía, siempre que no se ponga en riesgo la unidad nacional y el respeto a los derechos de sus integrantes, por lo que su reconocimiento parte del carácter único e indivisible de la nación mexicana.¹⁵

En esos términos, el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, adoptado por la Corte, considera como “instituciones indígenas” aquellas que dichos pueblos y comunidades reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos; estas pueden o no coincidir con las instituciones del Estado mexicano, como el municipio, las agencias o delegaciones municipales, los ejidos y las comunidades agrarias.¹⁶

¹⁴ Jurisprudencia 22/2018. COMUNIDADES INDÍGENAS. CUANDO COMPARECEN COMO TERCEROS INTERESADOS, LAS AUTORIDADES ELECTORALES DEBEN RESPONDER EXHAUSTIVAMENTE A SUS PLANTEAMIENTOS.

¹⁵ Consúltense la sentencia emitida en las acciones de inconstitucionalidad 56/2014 y 60/2014, acumuladas.

¹⁶ Disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/>, página 13. Tesis LII/2016. SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SE INTEGRA POR EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO FORMALMENTE LEGISLADO. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, número 18, 2016, páginas 134-135.

Lo anterior se traduce en que el núcleo básico del derecho indígena está conformado por las normas que la comunidad o el pueblo determina libremente y, en consecuencia, de forma autónoma.

En esa línea, se debe potenciar el derecho a la autonomía de las comunidades, salvo que su ejercicio sea incompatible con otros principios o valores establecidos constitucional o convencionalmente,¹⁷ en tanto que sus limitaciones deben ser las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y el respeto debidos a los derechos de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

La perspectiva expuesta supone que, al analizar la compatibilidad de las normas y prácticas comunitarias con aquellas previstas desde el rango constitucional y convencional, se debe considerar la totalidad de la información pertinente que permita comprender la lógica jurídica imperante en la comunidad como expresión de la diversidad cultural. Esto es fundamental para hacer una valoración integral del caso y el contexto mediante una actitud proactiva y orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, a partir de allegarse de los elementos que ayuden a tomar una decisión razonada.

En ese sentido, el Tribunal Electoral ha optado por realizar lo que a continuación se expone.

Adopción de consensos como medida de solución de conflictos

Se busca en todo momento la conciliación interna de las comunidades indígenas, a partir de una perspectiva intercultural que atienda al contexto de la controversia y garantice, en la mayor medida, los derechos colectivos de dichos pueblos y comunidades.

Para ese efecto, se ha razonado que el derecho al sufragio constituye la piedra angular del sistema democrático y que, con su ejerci-

¹⁷ Así se advierte de lo dispuesto en los artículos 2, apartado A, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, apartados 1 y 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 8, apartado 2, de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, y 46, apartado 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

cio, se permite la necesaria conexión entre los ciudadanos y el poder público, el cual se legitima de esta manera. Ello, porque el principio de universalidad se traduce en la fórmula “cada persona un voto”, de tal forma que no se admite discriminación o distinción injustificada alguna para excluir a las y los ciudadanos que tienen derecho a participar, de manera activa o pasiva, en la integración de los órganos representativos.

Respecto al principio de la universalidad del sufragio, se considera que, salvo las excepciones expresamente permitidas por el sistema jurídico nacional, toda persona se encuentra en aptitud de ejercerlo en las elecciones populares que se celebren para la renovación de los órganos públicos representativos del Estado mexicano, sean estos federales, estatales o municipales, o bien mediante reglas de derecho consuetudinario.

En consideración de lo anterior, las sentencias emitidas por el Tribunal Electoral hacen prevalecer los consensos que las comunidades logran.

En específico, se ha determinado que cuando una comunidad indígena, por medio de su órgano máximo de decisión (la asamblea general comunitaria), adopta acuerdos, se armoniza el reconocimiento mutuo de su libertad de determinación y se impone al operador jurídico el deber de privilegiar dicha conciliación interna de los núcleos poblacionales asentados en el municipio, lo que a su vez maximizará la participación política de los integrantes de la comunidad indígena y generará estabilidad en el núcleo poblacional.

De esta manera, también se maximiza el ejercicio del derecho de autonomía y libre determinación, porque resulta lógico que, si el ayuntamiento toma decisiones que afectan a todas las comunidades indígenas que integran el municipio, y no solo a la cabecera municipal, deben ser, precisamente, todos los integrantes de las comunidades quienes participen para llegar a los acuerdos correspondientes, con lo cual se alcanza una mejor solución a la controversia que se plantea.¹⁸

¹⁸ Sentencias emitidas en los recursos de reconsideración SUP-REC-1151/2017, SUP-REC-1534/2018 y SUP-REC-1823/2018.

Consejo municipal

En este caso específico, varios ciudadanos y ciudadanas indígenas pertenecientes al ayuntamiento de San Mateo del Mar, Oaxaca, impugnaron la sentencia dictada por la Sala Regional Xalapa que confirmó la diversa emitida por el tribunal electoral de Oaxaca. En esta, se revocó el acuerdo por el cual se declaraba válida la elección ordinaria de concejales en el referido ayuntamiento y, como consecuencia, se indicó la nulidad de la elección.

Esta determinación fue confirmada por la Sala Superior del TEPJF, en razón de que, al momento de realizarse la asamblea general para la elección de los concejales del ayuntamiento, únicamente participaron los habitantes de las secciones que conforman la cabecera municipal, y se excluyó a diversas agencias municipales y núcleos de población que conforman el municipio de San Mateo del Mar.

Por otra parte, se modificó la sentencia del tribunal local en cuanto al efecto de ordenar la designación de un encargado de la administración municipal, pues se consideró que esa figura era inconstitucional. Sin embargo, se decidió que, ante la nulidad e invalidez de la elección en comento, debía designarse a un consejo municipal, pues la referida nulidad provocaba la necesidad de contar con una autoridad provisional encargada de la administración municipal, a fin de que atendiera temporalmente los servicios y las funciones a cargo del municipio. En otras palabras, el Tribunal Electoral determinó que el alcance de la figura del encargado de la administración municipal, a partir de una interpretación con perspectiva intercultural, debía recaer en un cuerpo colegiado, es decir, un consejo municipal.

Con esto como guía, se ha establecido que, de ser necesario y al estar plenamente justificado, cuando las elecciones de un órgano municipal indígena no deriven en una designación firme de sus integrantes, la interpretación que debe darse a la figura del encargado de la administración municipal es la de ser un órgano de naturaleza colegiada, denominado consejo municipal, el cual debe ser designado por la comunidad, a efectos de salvaguardar el ejercicio pleno de su autonomía y libre determinación, siempre teniendo como base la consulta previa.¹⁹

¹⁹ Sentencia emitida en el recurso de reconsideración SUP-REC-1151/2017.

Derecho a la consulta

Como se ha explorado en la doctrina judicial, este derecho es de especial relevancia para los pueblos originarios y se refiere a la obligación del Estado de consultar su opinión en aquellas decisiones que sean de su interés, por la posible afectación a su comunidad en lo político, social, económico o cultural.

La consulta es obligatoria para cualquier ley o medida que puede generar una afectación directa o indirecta; esto, para que, desde antes de que se apruebe, de manera anticipada e informada, los integrantes de las comunidades y los pueblos indígenas expresen su consentimiento o lo que estimen conveniente.

Debido a ello, para el TEPJF, la consulta previa es el instrumento por medio del cual estos pueblos intervienen, de manera efectiva, en las decisiones que inciden en su esfera de derechos, y cuyo resultado se deberá tomar en cuenta por las instituciones gubernamentales.²⁰

Algo muy importante es que la consulta debe cumplir con determinadas formalidades; esto es, realizarse mediante mecanismos eficaces que garanticen el conocimiento de los grupos indígenas y por conducto de sus instituciones representativas.²¹

De esta manera, cuando se propongan medidas administrativas susceptibles de afectar a estas comunidades de forma directa, la consulta deberá cumplir con lo siguiente:

- 1) Realizarse de manera previa a la adopción de la medida, con el objeto de que los interesados se involucren lo antes posible en el proceso de decisión.
- 2) Proporcionar los datos necesarios para que los habitantes participen de forma genuina y objetiva en la toma de la decisión.

²⁰ Jurisprudencia 37/2015. CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ELECTORALES DE CUALQUIER ORDEN DE GOBIERNO, CUANDO EMITAN ACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR SUS DERECHOS.

²¹ Tesis LXXXVII/2015. CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDÍGENAS. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA REALIZADA POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL, CUANDO EMITA ACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR SUS DERECHOS.

- 3) Existir constancia de que la comunidad estuvo suficientemente informada.
- 4) La participación tiene que ser libre.
- 5) Debe ser de buena fe, por medio de un proceso que genere confianza en la comunidad, con el objetivo de alcanzar el consenso.
- 6) Que sea adecuada y esté mediada por las instituciones representativas indígenas.

Derecho de participación política

Esta prerrogativa implica la posibilidad de que los integrantes de una comunidad o un pueblo indígena sean postulados para ocupar algún cargo comunitario o de elección popular, así como para intervenir en la toma de decisiones acerca de quiénes serán sus autoridades o representantes, de conformidad con sus tradiciones y normas internas actuales. Asimismo, se considera el conocimiento y la intervención efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que pudieran afectar su esfera de derechos y que, por lo general, son tomadas por las instituciones estatales.

Para materializar este derecho, la justicia electoral ha adoptado varios criterios, como los siguientes.

Reserva de 13 distritos electorales

El Instituto Nacional Electoral aprobó la implementación de una acción afirmativa que consistía en la obligación a cargo de los partidos políticos para que, en al menos 12 distritos electorales, registraran a personas que se adscribieran como indígenas y estuvieran interesadas en ocupar las candidaturas por el principio de mayoría relativa a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Al valorar ampliamente los argumentos planteados por los recurrentes, el Tribunal Electoral optimizó la medida implementada, al aumentar la obligación a 13 distritos en los que existiera una concentración de población indígena que superara 60 % del total. Todo ello, con el fin de asegurar que 13 candidatos indígenas accedieran indefectiblemente a la Cámara de Diputados.

Para hacer realidad dicha acción afirmativa, se ordenó a los partidos políticos que adjuntaran a la solicitud de registro de cada candidatura

las constancias o actuaciones con las que los ciudadanos acreditaron el vínculo con la comunidad a la que pertenecen, debiendo garantizar, además, que en el registro respectivo no se postularan en más de siete distritos a personas del mismo género.

El criterio se tradujo en un mandato de optimización del voto pasivo de los integrantes de las comunidades indígenas interesados en acceder a un cargo de elección popular, lo que dio vigencia al principio de progresividad de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 1 constitucional.²²

Principio de certeza en elecciones de comunidades indígenas

Si bien las elecciones de las autoridades de las comunidades indígenas se rigen por sus propios usos y costumbres o prácticas tradicionales, lo cierto es que deben observar los principios constitucionales, por lo que no es válido que las autoridades electorales, una vez iniciado el proceso comicial, cambien las reglas sin consultar a la asamblea o las modifiquen de una manera contraria a las tradiciones.

Ello, porque debe considerarse que, para hacer un cambio o modificación en el sistema normativo indígena, la asamblea general debe ser consultada de manera libre, previa e informada, con la finalidad de que determine lo que, según su forma de pensar y en concordancia con sus tradiciones, estime conveniente.²³

Representación indígena ante los ayuntamientos

En una sentencia histórica del TEPJF, se reconoció la existencia de una omisión legislativa del Congreso de Sinaloa, consistente en no haber regulado o emitido las prerrogativas constitucionales necesarias que garantizaran la participación y representación de las comunidades y

²² Sentencia emitida en el recurso de apelación SUP-RAP-726/2017 y acumulados.

²³ Tesis XVIII/2017. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. SON INVÁLIDAS LAS MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO UNA VEZ INICIADO EL PROCESO ELECTIVO.

los pueblos indígenas en el proceso electoral para la integración de los ayuntamientos de la referida entidad.

Ante dicha omisión, el Tribunal Electoral estimó que se contravino el artículo 2, apartado A, fracción VII, de la CPEUM, pues, con independencia de que en la Constitución local, en su artículo 13 bis, apartado A, fracción III, se consagraba el derecho de las comunidades indígenas a elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a sus representantes para el mejor ejercicio de sus propias formas de gobierno, lo cierto es que en ninguna disposición de la referida Constitución o de los ordenamientos locales se establecían las normas por las cuales se regularía el ejercicio de esa prerrogativa constitucionalmente reconocida.

En consecuencia, de manera anterior a la emisión de las disposiciones legales (acción de legislar) que se estimaran pertinentes para el correcto ejercicio del derecho de representación de los pueblos y las comunidades indígenas en los ayuntamientos de esa entidad, se vinculó al Congreso local para que realizara una consulta a las comunidades yoreme-mayo, tarahumara y tepehuanes del sur. Con ello, se buscó que expusieran su punto de vista acerca de cómo debía regularse el procedimiento para la elección de sus representantes ante los ayuntamientos de la entidad, así como respecto a la participación que estos habrían de tener una vez electos.

En otras palabras, se establecieron las bases para que los órganos legislativos (en particular, el Congreso de Sinaloa) pudieran regular el derecho de los indígenas a ser representados ante los órganos de gobierno comunes en el estado, y contar con la participación de los pueblos originarios interesados.²⁴

Derechos de las mujeres en elecciones indígenas

Al Tribunal Electoral llegan diversos asuntos en los que algún grupo o comunidad indígena controvierte la celebración de elecciones de sus autoridades internas. Por ejemplo, se registró un caso en el que debía analizarse si una elección en la que se impidió que las mujeres fueran

²⁴ Sentencia emitida en el recurso de reconsideración SUP-REC-588/2018.

postuladas para ocupar algún cargo comunitario constituía o no un trato discriminatorio hacia el género femenino, lo que sería contrario a lo previsto en la Constitución federal y los tratados internacionales.

El pronunciamiento contenido en la ejecutoria entrañó, esencialmente, dos aspectos:

- 1) Analizar si se quebrantó el derecho de no discriminación de las mujeres en el acceso y desempeño de los cargos públicos en una comunidad indígena, así como el de participación política de hombres y mujeres en igualdad de condiciones.
- 2) Ponderar entre el derecho a la libre determinación de la comunidad para elegir a sus representantes de conformidad con sus prácticas tradicionales y el derecho de las mujeres a ser votadas.

Al respecto, el Tribunal Electoral determinó que existían elementos suficientes para considerar que la práctica comunitaria relativa a que solamente pudieran postularse hombres para los cargos de la agencia municipal implicaba la invalidación de los derechos de sufragio pasivo de las mujeres de la comunidad. Ello tenía un impacto trascendental en la validez de la elección, por tratarse de una infracción a un principio constitucional de igualdad, el cual es de observancia irrestricta para todas las contiendas de las autoridades del Estado mexicano, incluidas las de las autoridades tradicionales de los pueblos y las comunidades indígenas.

Otra consideración que se valoró fue que la restricción al derecho de participación de las mujeres había sido permanente y tenía sustento en estereotipos basados en el género de las personas, lo que derivó en una distinción irrazonable e injusta en el trato entre hombres y mujeres en la comunidad.

Así, sostener la vigencia de tales reglas comunitarias se traduciría en tolerar y convalidar una práctica discriminatoria que atentaba contra los derechos de participación política, así como de universalidad del sufragio pasivo. Debido a ello, se determinó anular la asamblea electiva.

Finalmente, se indicó que el pleno acceso a la justicia debe considerar las especificidades culturales como principios rectores. En particular, el principio de la maximización de la autonomía como expresión

del derecho a la autodeterminación de dichas comunidades y pueblos debe privilegiarse en el ámbito de sus autoridades e instituciones, pero sin que ello suponga reconocer un derecho absoluto, pues, como lo establecen la CPEUM y los instrumentos internacionales, la autonomía de las comunidades y los pueblos indígenas está limitada por el reconocimiento de los derechos humanos de sus integrantes.²⁵

Defensa de los derechos desde el Tribunal Electoral

El TEPJF busca proteger los derechos de las comunidades indígenas, no solo con sus sentencias, sino también mediante la implementación de una serie de medidas que se traducen en la atención oportuna de los conflictos que surgen en aquellas.

Consciente de las condiciones particulares que imperan en las comunidades indígenas y de la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales en lo referente a la supresión de cualquier obstáculo que impida el efectivo acceso a la justicia, el Tribunal Electoral creó la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas.

De manera gratuita, se prestan los servicios de representación (también llamado servicio de defensa) y de asesoría electoral en favor de los pueblos y las comunidades indígenas, para aquellos casos en que deban acudir a los tribunales electorales por ser parte de alguna controversia. Para tal efecto, se instalaron oficinas en Ciudad de México y Oaxaca, con el fin de garantizar la cercanía y el acceso pronto a la justicia.

Los asuntos que llegan en mayor cantidad a la Defensoría se relacionan con el derecho a ser votado; los obstáculos para el desempeño del cargo; la libre determinación de la comunidad indígena; la asignación de recursos de manera directa a la comunidad; la violencia política de género; la representación indígena ante los ayuntamientos; el derecho a votar de los desplazados internos y de las personas en prisión preventiva, entre otros.

Adicionalmente, el Tribunal Electoral emitió el *Protocolo para defensoras y defensores de los derechos político-electorales de los pueblos y*

²⁵ Sentencia recaída en el recurso de reconsideración SUP-REC-330/2019.

comunidades indígenas, mediante el cual se difunden las buenas prácticas que deben seguir los integrantes de la Defensoría para proteger los derechos político-electorales indígenas, con pleno respeto a las nuevas obligaciones constitucionales y desde una perspectiva intercultural.

Todo esto incluye la compilación de conceptos básicos, precedentes judiciales y ejemplos de sentencias relevantes —tanto de tribunales nacionales como regionales—, con el fin de trazar vías efectivas para la procuración de la defensa de los derechos individuales y colectivos.

Del mismo modo, el TEPJF elaboró el *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas*, el cual se tradujo al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri, para su mayor difusión y utilidad. En este se explica, de forma sencilla y práctica, cuáles son los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas y, en particular, cuáles corresponden a las y los ciudadanos que integran estos, así como qué implica cada uno de esos derechos y, en el caso de que se incumpla o vulnere alguno, cuál es el medio de impugnación que procede y ante qué autoridad se debe presentar. Asimismo, se incluye información relevante acerca de la correcta protección de sus derechos y prerrogativas.

Cabe señalar que, en reconocimiento a su esfuerzo por ampliar las posibilidades de representación indígena, el Tribunal Electoral fue galardonado por el Centro Internacional para Estudios Parlamentarios (International Centre for Parliamentary Studies [ICPS]), en el marco de la sexta ceremonia anual de entrega de premios electorales en Accra, capital de Ghana, en África.

Consideraciones finales

El Tribunal Electoral toma con seriedad y responsabilidad los derechos políticos de las comunidades y los pueblos indígenas. Las sentencias y acciones adoptadas son muestra de su compromiso para lograr una democracia inclusiva, en la que se priorice la protección de los derechos, sobre todo de los grupos históricamente desfavorecidos.

En efecto, los criterios y las acciones compartidos en este capítulo hacen realidad la protección integral de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas. Las resoluciones del TEPJF favorecen el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, el efectivo acceso a la justicia de los integrantes de las comunidades indígenas, el respeto a su derecho de autonomía y la construcción de consensos en las comunidades, todo desde una perspectiva intercultural.

Ello, sin dejar de atender que las prácticas comunitarias no puedan limitar de forma irracional los derechos político-electorales de sus integrantes en la elección de sus autoridades municipales, y que la unidad en la diversidad es el sello distintivo de los estados democráticos.

Como puede concluirse, el Tribunal Electoral, en su quehacer jurisdiccional, protege de manera firme y permanente los derechos de las comunidades indígenas y, adicionalmente, ofrece servicios de atención a sus integrantes, mediante la defensa y asesoría gratuita, con el propósito de hacer de los derechos político-electorales de los pueblos originarios una realidad viviente, que transforme de manera positiva su contexto político y social.

La justicia electoral con enfoque intercultural y los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas en México

Raúl Ávila Ortiz

Sumario: Introducción; Marco de referencia. Debate filosófico y teórico acerca de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas; Enfoques y objetivos en los criterios jurisprudenciales del TEPJF en materia de sistemas normativos indígenas, Conclusiones.

Introducción

En este trabajo se analizan los enfoques y criterios interpretativos con los que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha abordado el tema de los sistemas normativos indígenas y los derechos de estos pueblos, comunidades y sus integrantes en materia político-electoral.

Desde una perspectiva epistemológica, se advierte que la Sala Superior ha utilizado dos enfoques: el liberal-comunitario y el comunitarista, por lo general, con un sentido garantista o de protección y reivindicación de los más débiles.

También se hace notar que, en años recientes, la Sala ha avanzado en la aplicación de esos enfoques, pero con una orientación intercultural, la cual se considera que deberá seguir practicando —aun con todas sus complejidades— a fin de resolver y prever conflictos intra-, inter- y extra-comunitarios, así como para fortalecer a los pueblos y las comunidades.

Se sostiene que la Sala Superior ha definido e instrumentado una política judicial en favor de los derechos etnopolíticos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas como tales (derechos de protección externa y de restricción interna) y, a la vez, de los derechos

político-electorales individuales de los integrantes de esas minorías étnicas, pero en una lógica de armonización frente a los derechos de la ciudadanía general y los valores y principios del Estado constitucional democrático.

En otras palabras, se pone en relieve que el TEPJF ha ponderado principios fundamentales como el de autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas, por un lado, y el de universalidad, por el otro, ambos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).¹

El texto se presenta en tres partes. Primero, se aporta un rápido repaso a los enfoques teóricos acerca de los derechos culturales colectivos y político-electorales indígenas; después, se refieren y clasifican, según sus objetivos, los criterios jurisprudenciales y algunas tesis aisladas y resoluciones aprobados por la Sala Superior en la materia. Por último, se ofrecen las reflexiones conclusivas conforme a las atinadas indicaciones de los distinguidos colegas coordinadores de esta obra, a quienes se les agradece la amable invitación.

Marco de referencia. Debate filosófico y teórico acerca de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas

El debate filosófico y teórico acerca de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas está mediado por el marco o enfoque epistemológico desde el cual se participe en la conversación.

Entre el marco liberal y el comunitarista, en los dos extremos más lejanos uno de otro, se puede inferir que los dos principales enfoques que se han estado usando en la construcción jurisprudencial son el liberal-comunitarista y el comunitarista, así como la perspectiva intercultural en su vertiente funcional, y no así en la radical, crítica o posmoderna.²

¹ Véase De la Mata Pizana, Felipe, “Entre el voto universal y la perspectiva intercultural”, con la colaboración de Roselia Bustillo, *La Silla Rota*, opinión, 15 de febrero de 2019 (disponible en línea).

² Véanse Torrens, Xavier, “Los modelos de multiculturalismo en el siglo XXI”, conferencia magistral presentada en el Primer Congreso Internacional de Cultura, Globalización y Desarrollo.

En breve, la postura liberal defiende la preeminencia ética del sujeto individual y remite la solución del conflicto de las minorías a la extensión y efectividad de los derechos fundamentales y al principio de no discriminación, pero no concede legitimidad a los pretendidos derechos colectivos que vendrían a vulnerar los principios de libertad e igualdad.³

La actitud comunitarista, por el contrario, asigna el valor moral central a los grupos, hace depender la autonomía individual de las tradiciones y costumbres de aquellos y reconoce un valor crucial de la identidad, junto a la libertad y la igualdad. Esta posición se manifiesta en la demanda radical no solo de reivindicación de los derechos sociales y colectivos, sino de su conversión en principio articulador del Estado y la democracia constitucional en su conjunto.⁴

Las dos opciones referidas, y sus correspondientes grados de radicalidad, se excluyen mutuamente en la edificación de un diálogo y de un modelo jurídico y de gobierno interculturales, dado que ambicionan imponer de manera exclusiva sus tesis.

Ahora bien, el enfoque liberal-comunitarista, situado en un punto medio, persiste en introducir un relativismo moderado en el valor moral asignado a ambos sujetos de la relación, esto es, al individuo y a la comunidad. Destaca la importancia del reconocimiento de los derechos etnoculturales para incrementar la capacidad de emancipación de los más débiles en el marco del Estado constitucional de filiación liberal, pero sin desconocer los límites diferenciados y específicos que entrañan los derechos individuales fundamentales.⁵

Cercanos a este enfoque se ubican el comunitarista-liberal y el intercultural (funcional), los cuales proponen colocarse en la posición

llo Local, Puebla, México, UPAEP, 2 de junio de 2016, y Ávila Ortiz, Raúl, "Representación de minorías étnicas", en Nohlen, Dieter, Leonardo Valdés y Daniel Zovatto (compiladores), *Derecho electoral latinoamericano. Un enfoque comparativo*, México, FCE/UNAM-III/INE/IDEA Internacional, 2019.

³ Véase, por ejemplo, Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, México, Santillana Editores, 2001.

⁴ Véanse Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Conaculta/Grijalbo, 1988, y Villoro, Luis, *De la libertad a la comunidad*, México, ITESM, 2001.

⁵ Cfr. Ivison, Duncan, Paul Patton y Will Sanders (editores), *Political theory and the rights of indigenous peoples*, Cambridge University Press, 2000, p. 1.

de los grupos e individuos titulares de los derechos etnopolíticos frente a la lógica liberal y liberal-comunitarista. El propósito es comprender el punto de vista de las comunidades y establecer, con apoyo en el pluralismo jurídico, un diálogo sin prejuicios entre los saberes y las formas políticas y jurídicas diversas, tanto internas como externas. Así, se busca asignar a ambos sujetos de la relación el mismo valor, en busca de un entendimiento no instrumental o de enajenación y explotación, sino con un sentido coexistente, respetuoso y fructífero.⁶

Por una parte, desde hace algunos años, los teóricos del liberalismo-comunitarismo han elaborado propuestas de derechos en contextos multi- e interculturales.

Así, para algunos, el catálogo debe incluir derechos de autogobierno o de autonomía de las formas políticas del grupo o derechos poliétnicos que permitan mantener la identidad cultural en la práctica cotidiana, además de prever derechos especiales de representación por medio de acciones políticas de clase o medidas de discriminación positiva para compensar las ineficiencias de los procesos generales de representación y asegurar la estabilidad política.⁷

Para otros, los principales derechos culturales o colectivos deben estar integrados por exenciones a leyes que penalicen o dificulten las prácticas culturales; asistencia para realizar acciones que la mayoría puede llevar a cabo sin ayuda, pero no las minorías; autogobierno para las minorías étnicas, culturales o nacionales; reglas externas consistentes en la restricción de ciertas libertades para quienes no son miembros de la comunidad y con un sentido protector de la cultura de esta; reglas internas para normar en el grupo la conducta de sus miembros; reconocimiento y obligatoriedad de sus prácticas jurídicas por el sistema jurídico de la mayoría, y representación adecuada de las mi-

⁶ Véanse, por ejemplo, Tubino, Fidel, “La interculturalidad crítica como proyecto ético-político”, Encuentro Continental de Educadores Agustinos, Lima, 24-28 de enero de 2005; Walsh, Catherine, *Interculturalidad, estado, sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Abya Yala, 2009, y De Souza Santos, Boaventura, *Una epistemología del sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores/Clacso, 2009.

⁷ En este grupo destaca Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996.

norías en los cuerpos legislativos de las mayorías, ya sea mediante el diseño de distritos electorales específicos, o bien la introducción de cuotas.⁸

En la dimensión conceptual de estas elaboraciones teóricas se registran expresiones como nación y cultura societaria y etnitizada; ciudadanía general y ciudadanía étnica; derechos étnico-políticos de protección externa y de restricción interna, y minorías y mayorías étnicas.

En el contexto conceptual de la ciudadanía general, las teorías liberales han planteado como derechos político-electorales el derecho de voto activo, el de voto pasivo, el de asociación y el de afiliación partidaria. Admiten que su propósito es la integración de los órganos de representación política en los diferentes ámbitos de gobierno del Estado-nación.

Por su parte, en relación con el contexto de la ciudadanía étnica, se contemplan, por un lado, los derechos propios de la ciudadanía general, ya que aquella es parte de esta, pero, por el otro, se registran dos tipos de derechos: los de protección externa y los de restricción interna respecto de los grupos étnicos.⁹

Los derechos étnico-políticos de protección externa son aquellos que la ciudadanía general acuerda para evitar las invasiones del grupo étnico mayoritario a la cultura del minoritario, así como para asegurar que el grupo minoritario concurra a la formación de la voluntad jurídica y política del Estado nacional mediante la representación política.

En este último rubro se hallarían las medidas compensatorias o subsidiarias en el ámbito de los derechos políticos de la ciudadanía general, por ejemplo, los distritos con mayoría étnica, las circunscripciones especiales y las cuotas, todo lo cual revela la formulación y aplicación de una política compensatoria o de discriminación positiva.¹⁰

⁸ Levy, Jacob T., *El multiculturalismo del miedo*, trad. de Amanda González Miguel, Madrid, Tecnos, 2003.

⁹ Según Kymlicka, los derechos de protección externa, más aceptados por los liberales, son los que defiende un grupo o minoría étnica frente a la sociedad mayoritaria para resguardarlos del impacto de presiones externas; en tanto que los derechos de restricción interna, menos aceptados por aquellos, "suponen el derecho de un grupo contra sus propios miembros" para protegerse de la disidencia interna.

¹⁰ En relación con estas medidas, véanse IDEA Internacional, *Manual para el diseño de sistemas electorales*, México, IDEA Internacional/IFE/TEPJF, 2000, y Morales Canales, Lourdes, *Multiculturalismo y democracia*, México, IFE, 2008.

No se trata, como ocurrió hasta antes de que se aprobara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en 1989, de pretender asimilar étnica y sociopolíticamente a las minorías, sino que el objetivo cambió para reconocer sus diferencias etnoculturales, sin dejar de armonizarlas en la dimensión de la formación de la voluntad política y jurídica del Estado constitucional.

Los derechos etnopolíticos de restricción interna son aquellos que la ciudadanía étnica construye y la ciudadanía general tolera, reconoce y delimita, y que se expresan fundamentalmente en el derecho de autogobierno. Incluyen el derecho a desarrollar órdenes normativos internos y a ejercer sus usos y costumbres, prácticas y formas políticas propias en la integración de sus órganos de gobierno, así como el respeto entre miembros y grupos de la misma comunidad y ante otras comunidades.

Desde luego, cada contexto jurídico y político nacional determina variantes o grados diversos de extensión de los derechos de protección externa y restricción interna.

También resulta importante precisar que la teoría distingue entre mayorías y minorías cívicas; mayorías y minorías étnicas nacionales dominantes, y mayorías y minorías étnicas nacionales subordinadas.

Las mayorías y minorías cívicas son aquellas que derivan del escrutinio de los votos válidos en una elección y que se expresan en porcentajes determinados en la integración de la representación política.

Las mayorías étnicas nacionales son las que superan numéricamente, en la composición demográfica, a cualquier otro grupo o segmento social y son dominantes cuando son capaces de imponer su noción de Estado y desarrollar una cultura societal.¹¹

No obstante, aquellas pueden pactar, por conducto de la ciudadanía general y con el concurso o no de la ciudadanía étnica, derechos etnopolíticos para las minorías étnicas, pero también pueden no hacerlo o incluso concederlos solo en ciertos grados o ámbitos de gobierno.

En contraste, las minorías étnicas nacionales son las que existen en número inferior a otros grupos sociales y pueden ser dominantes o

¹¹ Debido a que se trata de un neologismo traducido del inglés y de cierta ambigüedad, el término debe ser entendido en este contexto como la sociedad en su conjunto, con todas sus instituciones e interacciones. Véase *¿Necesitamos el adjetivo societal?*, en <https://ec.europa.eu>.

subordinadas si logran o no imponer su noción de Estado y generalizar, universalizar o convertir en societal su cultura étnica específica.

Por otra parte, desde el marco comunitario, se plantea que las minorías étnicas han sido objeto de epistemicidio por parte de las potencias occidentales con apoyo en las ciencias de la modernidad capitalista y expoliadora. Ello habría provocado que las culturas que antes de la época moderna eran hegemónicas y propiamente societales se convirtieran en étnicas minoritarias o mayoritarias, pero de todas formas marginadas o excluidas de la nueva cultura societal que las desplazó.

A partir de una sociología de las ausencias y de las emergencias que visibiliza y fortalece a esas culturas oprimidas, la sociología crítica propone revalorar sus saberes ancestrales, incorporarlos a la Constitución de pleno derecho e iniciar una ecología de saberes o diálogo respetuoso, sincero e inclusivo en clave intercultural entre minorías y mayorías étnicas.¹²

A las elaboraciones teóricas precedentes hay que adicionar las tesis del garantismo jurídico. Este, en esencia, entiende al derecho en términos de un sistema de garantías de los derechos que contienen valores morales laicos importados al orden constitucional y legal por medio de los principios jurídicos. El garantismo postula que, con base en la experiencia de la historia y el compromiso ético, es imperativo desarrollar una política jurídica en favor de los más débiles para concretar la igualdad sustancial en las relaciones jurídicas y políticas frente a los más fuertes.¹³

Entre las dos perspectivas extremas, la liberal y la comunitaria, es claro que la liberal-comunitaria y el enfoque intercultural aportan elementos de utilidad para construir modelos y soluciones creativas con el objetivo de sustentar la convivencia pacífica y la estabilidad del orden constitucional democrático.

Con los elementos epistémicos de referencia hasta ahora descritos, a continuación se verán los términos en los que la Sala Superior del TEPJF ha venido desarrollando sus criterios jurisprudenciales obligatorios y, por supuesto, su política judicial en la materia.

¹² Véase De Souza Santos, Boaventura, *óp. cit.*, nota 6.

¹³ Véanse, desde luego, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, y *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008.

Enfoques y objetivos en los criterios jurisprudenciales del TEPJF en materia de sistemas normativos indígenas

Para el presente análisis, se ha clasificado casi una treintena de criterios jurisprudenciales aprobados por la Sala Superior entre 2008 y 2019, así como diversas tesis relevantes, con el objeto de hacer notar la forma en que dicho órgano colegiado ha venido aplicando aquellos enfoques y ubicar sus objetivos.

Antes de entrar en materia, debe considerarse que desde 1999, mediante la sentencia SUP-JDC-038/99, en el histórico caso Tlacolulita, en Oaxaca, la Sala Superior empezó a tutelar, validar y delimitar el alcance de los derechos indígenas de carácter político-electoral, ejercidos en las entonces llamadas elecciones por usos y costumbres, a la vez que comenzó a consolidar la vía procesal para defenderlos, procediendo a armonizarlos frente al núcleo esencial de los derechos político-electorales liberales establecidos en la CPEUM.¹⁴

Desde la apreciación de quien suscribe, la Sala Superior comenzó a armonizar los derechos y principios en tensión conciliando los enfoques liberal y liberal-comunitarista, al mismo tiempo que imprimió a su perspectiva preponderante un sesgo garantista.

Así, por una parte, la Sala precisó el deber de respeto por parte de ciudadanos y autoridades del Estado a las normas consuetudinarias o reglas internas de los pueblos y las comunidades indígenas (tesis 103EL 166/2002). Incorporó al lenguaje judicial el concepto de elecciones por usos y costumbres y validó el sitio o lugar en el que estas usualmente se realizan, siempre que se observe el principio de celebración de elec-

¹⁴ Véase Recondo, David, “Claroscuros de la jurisprudencia federal en elecciones por sistemas normativos indígenas”, en López Miró, Florina y otros, *Interculturalidad y justicia electoral*, México, TEPJF, 2018, pp. 52-73, quien distingue dos periodos en la evolución jurisprudencial en la materia: 1999-2009 y 2010-2015; el primero se caracteriza por interpretaciones más liberales y el segundo, por unas más interculturales procomunitaristas. Desde luego, véase González Oropeza, Manuel y Francisco Martínez Sánchez, *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, México, TEPJF, 2011, y también el excelente trabajo de Bustillo Marín, Roselia, *Derechos políticos y sistemas normativos indígenas. Caso Oaxaca*, prólogo de Constancio Carrasco Daza, México, TEPJF, 2016.

ciones libres y auténticas y el sufragio se ejerza libremente (tesis 153EL 145/2002). Declaró que, en atención a razones de desigualdad y tutela judicial efectiva, la interpretación de las normas procesales —sobre todo en materia de cargas procesales— debe hacerse de la forma que les sea más favorable a los pueblos y las comunidades indígenas (tesis S3EL 047/2002). Indicó cuál era la normatividad aplicable para la celebración de elecciones extraordinarias y precisó y enfatizó cuáles eran las atribuciones de la autoridad administrativa electoral local para tal efecto, priorizando la vía autocompositiva y su papel proactivo en la organización de los comicios (tesis S3EL 143/2002). Garantizó la eficacia de los derechos electorales mediante el acceso a la justicia electoral por parte de los integrantes de los pueblos y las comunidades y, simultáneamente, explicitó el carácter de autoridad responsable del Poder Legislativo local cuando este ejerce actos materialmente administrativos de índole electoral (tesis S3EL 144/2002). Señaló que las elecciones por usos y costumbres no implican por sí mismas una violación al principio de igualdad, dado que su implícita diferenciación no significa discriminación, pues no atentan en contra de la dignidad humana y no tienen como propósito o consecuencia reducir o dejar sin efecto los derechos y las libertades de los individuos, según lo prohíbe la Constitución (tesis S3EL 152/2002).

Pero, por otra parte, ya desde esas primeras líneas interpretativas que delimitaban y fortalecían los derechos de protección externa y de restricción interna, según se ha mencionado antes, la Sala Superior asumió una postura más bien liberal cuando declaró inválidas las elecciones por usos y costumbres que restringieran la universalidad del sufragio en razón de la violación de principios constitucionales y derechos fundamentales que este tipo de discriminación entraña (tesis S3EL 151/2002).

De las numerosas jurisprudencias aprobadas entre 2008 y 2019, se distingue que prácticamente todas han sido construidas en la lógica liberal-comunitaria y con sentido garantista, salvo algunas en las que se ha comenzado a emplear un enfoque mixto, a saber, el liberal-comunitario y comunitario en clave intercultural.¹⁵ En su mayoría,

¹⁵ En este sentido, se coincide con los resultados del análisis practicado por David Recondo, en *Idem*.

están orientadas a reforzar los derechos etnopolíticos de protección externa al facilitar el acceso a la jurisdicción del Estado y la tutela judicial efectiva. Otras, en menor cantidad pero no menos importantes, están dirigidas a proteger el derecho etnopolítico a la autodeterminación mediante la defensa e integridad de los sistemas normativos internos.

A continuación, estas serán clasificadas, descritas e identificadas de acuerdo con su clave.

De protección externa

La Sala Superior declaró que, en los juicios electorales promovidos por integrantes de las comunidades indígenas, la autoridad jurisdiccional debe no solo suplir la deficiencia de los motivos de agravio, sino también su ausencia total y precisar el acto que realmente les afecta, desde luego, en el marco de los límites derivados de los principios de congruencia y contradicción, dado que ello es conforme con el principio de acceso —fácil— a la justicia y obedece “al espíritu garantista y anti-formalista, tendente a superar las desventajas procesales en que se encuentran, por sus circunstancias culturales, económicas o sociales” (J13/2008). No obstante, años después, aclaró que la suplencia de la queja no exime del cumplimiento de cargas probatorias, siempre que su exigencia sea razonable y proporcional (J18/2015).

Además, precisó que el juzgador debe ponderar y flexibilizar la aplicación de las reglas comunes de las notificaciones y sus efectos en atención a las costumbres y especificidades culturales de los pueblos indígenas al determinar la publicación eficaz del acto o resolución reclamado y que aquellos puedan proveer a su defensa y presentar oportunamente el respectivo medio de impugnación (J15/2919).

La Sala hizo otro tanto en materia de legitimación activa de las comunidades indígenas en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) al ordenar que, en lo posible, se evite

exigir requisitos o medidas que son propias del sistema ordinario de acceso a la jurisdicción electoral, que puedan impedir la impartición de justicia y el ejercicio de algún derecho o su reconocimiento en favor de los mencionados grupos o comunidades (J27/2011).

La Sala Superior fue coherente al determinar que, tratándose de comunidades indígenas, las normas procesales deben interpretarse de la forma que les resulte más favorable, ya que existe un deber constitucional de establecer protecciones jurídicas especiales en su favor y el de sus integrantes para garantizar su acceso a la jurisdicción (J28/2011).

Asimismo, se pronunció en el sentido de que la conciencia de identidad es suficiente para legitimar la procedencia del JDC, por lo que “basta que un ciudadano afirme que pertenece a una comunidad jurídica para que se le reconozca tal calidad” (J4/2012). Y ratificó, poco después, que el criterio de autoadscripción es suficiente para reconocer a sus integrantes en forma individual o en grupo (J12/2013).

La Sala avanzó a precisar que el principio de acceso efectivo a la jurisdicción del Estado debe entenderse en términos reales y no de modo virtual, formal o teórico, por lo tanto, “sin formalismos exagerados e innecesarios para que, en forma completa y real, el órgano jurisdiccional decida materialmente o en el fondo el problema planteado” (J7/2013). Este razonamiento, fortalecido con el principio de progresividad, también justificó el que flexibilizara el plazo de cuatro días para interponer el recurso de reconsideración (J7/2014).

Además, la Sala ha irradiado disposiciones constitucionales innovadoras al ámbito comunitario al advertir que las autoridades administrativas y jurisdiccionales, antes de emitir la decisión que corresponda, en escenarios de conflicto con posible impacto social o cultural para los integrantes de la comunidad, deben privilegiar medidas específicas y alternativas de solución en dichas comunidades, desde luego, sin contravenir preceptos y principios constitucionales y convencionales (J11/2014).

Asimismo, declaró válida la figura del representante o defensor de los ciudadanos pertenecientes a las comunidades en la tramitación de los medios impugnativos en los que fueren parte, con el propósito de facilitar y hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia (J28/2014). Ese es también el sentido del pronunciamiento de la Sala Superior al advertir que, en los medios de impugnación, el juzgador debe valorar la designación de un intérprete y la realización de la traducción respectiva “tomando en consideración el idioma en el que se redactó la demanda y la lengua que habla la comunidad” (J32/2014). En el mismo tenor se pronunció al sostener que, para garantizar el conocimiento de las sentencias, resulta procedente elaborar un resumen oficial de estas,

procurar su traducción en las lenguas correspondientes y su difusión por medio de los mecanismos más idóneos y conocidos por la comunidad (J46/2014).

La Sala Superior ha declarado que la consulta previa a las comunidades indígenas debe ser realizada por las autoridades administrativas electorales de cualquier orden de gobierno cuando alguna jurisdicción del Estado emita actos susceptibles de afectar sus derechos, en el entendido de que la opinión resultante carece de efectos vinculantes puesto que se trata solo de determinar si los intereses de los pueblos serían agraviados (J37/2015).

El derecho a la consulta y a la representación efectiva son dos criterios muy relevantes que encajan en la lógica de las medidas de protección externa.

En relación con el primero, como ya se dijo, la Sala ha enunciado los requisitos de validez de esos ejercicios (tesis LXVII/2015) y, acerca del segundo, la muy relevante decisión que indujo al Instituto Nacional Electoral a implementar una política afirmativa que se tradujo en que en 13 distritos electorales legislativos federales se postularan candidatos indígenas y que en más de 7 distritos no se postulara a personas del mismo género, lo que redundó en el aumento histórico de su representación en la Cámara de Diputados en 2018 (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

La Sala Superior, en una resolución singular, estableció una protección externa en el sentido de que, ante la omisión legislativa de un Congreso local para desarrollar las reglas conducentes a garantizar unas elecciones conforme a los sistemas normativos indígenas con el fin de integrar su representación en los ayuntamientos del Estado, la laguna debe ser colmada previa consulta a los interesados para decidir el tipo de método a aplicar (SUP-REC-588/2018).

De restricción interna

Los criterios orientados a proteger los derechos de restricción interna revelan el objetivo del respeto a la autodeterminación o autonomía de las comunidades por medio de sus sistemas normativos.

La Sala Superior estableció que las autoridades electorales deben procurar las condiciones y proveer lo necesario y razonable —incluida la consulta con los ciudadanos que residen en el municipio— para que

las comunidades indígenas elijan a los ayuntamientos conforme al sistema de usos y costumbres (J15/2008).

Por otra parte, definió los elementos que componen el derecho de autogobierno comunitario, por ejemplo, la autonomía para elegir a sus autoridades o representantes, el ejercicio de sus formas de gobierno interno, la participación plena en la vida del Estado y la intervención, por medio de las consultas previas, en las decisiones estatales que afecten a sus intereses, en el entendido de que se trata de

una prerrogativa fundamental, indisponible para las autoridades y, por tanto, invocable ante los órganos jurisdiccionales para su respeto efectivo a través del sistema de medios de impugnación en materia electoral (J19/2014).

Además, avanzó al identificar las elecciones por usos y costumbres como el marco jurídico mediante el cual las comunidades ejercen su autogobierno, mismo que está integrado con las normas consuetudinarias y que establece su órgano máximo de producción de normas —por lo general, la asamblea—, pues cuando lo hace respetando el procedimiento respectivo privilegia la voluntad de la mayoría (J20/2014).

En criterio de quien suscribe, debe entenderse que la Sala Superior pretendió fortalecer el sistema de autogobierno comunitario —ciertamente, a la par del principio de libertad del voto— cuando fue tajante al sostener que las elecciones efectuadas en el régimen de sistemas normativos indígenas pueden ser invalidadas si vulneran el principio de universalidad. Esto, en la medida en que la propia comunidad no permita votar a los ciudadanos que no residan en la cabecera municipal, pues ello violaría sus derechos fundamentales y se traduciría en una práctica no democrática (J37/2014).

En esa misma orientación puede entenderse el que la Sala haya asentado que la autoridad administrativa electoral debe realizar actos tendentes a salvaguardar la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer en los procedimientos electorales, y, de ser necesario,

organizar campañas a fin de informar y establecer un diálogo abierto, incluyente y plural con los integrantes de las comunidades indígenas, respecto de los derechos de votar y ser votadas de las mujeres en condiciones que garanticen la igualdad sustantiva y no sólo formal (J48/2014).

La Sala ha reiterado que en las elecciones conforme a sistemas normativos indígenas se debe garantizar la igualdad jurídica sustantiva de la mujer y del hombre y respetar el derecho de voto de las mujeres en sus vertientes activa y pasiva (J22/2016) dado su signo discriminatorio (SUP-REC-588/2018).

En otras palabras, la Sala Superior se ha acercado, en estos últimos casos —con evidente cuidado—, a introducir restricciones internas para preservar el modelo liberal a que está obligada, pero también ha deslizado mensajes y elementos orientados a reforzar la vida interna de aquellas comunidades que muestran una extensa, compleja y, a su vez, conflictiva diversidad.

Con sentido intercultural. Entre protección externa y restricción interna

En esta modalidad, la Sala Superior comenzó a construir una línea interpretativa en el sentido de indagar el punto de vista interno de la comunidad. Para ello, razonó que las autoridades deben resolver las controversias intracomunitarias a partir del análisis integral de su contexto, dado que así se garantiza

de mejor manera la dimensión interna del derecho a la participación política de los integrantes de las comunidades [...] como expresión de su derecho a la libre determinación, así como evitar la imposición de determinaciones que resulten ajenas a la comunidad o que no consideren al conjunto de autoridades tradicionales o miembros relevantes de la misma en la toma de decisiones y que puedan resultar un factor agravante o desencadenante de otros escenarios de conflicto dentro de las propias comunidades. Lo anterior, favorece el restablecimiento de las relaciones que conforman el tejido social comunitario, desde una perspectiva intercultural que atiende el contexto integral de la controversia y el efecto de las resoluciones judiciales al interior de las comunidades a fin de contribuir a una solución efectiva de los conflictos internos (J9/2014).

En esta misma dirección, la Sala precisó que las autoridades jurisdiccionales federales o locales, al resolver controversias electorales intracomunitarias,

deberán adoptar, de ser necesario con la colaboración o apoyo de otras instancias comunitarias, municipales, estatales o federales, las medidas necesarias y suficientes para garantizar la efectividad de esos derechos, tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio y, en su caso, realizar las notificaciones, requerimientos, vistas, peritajes, solicitud de informes y demás actuaciones idóneas y pertinentes al contexto del conflicto comunitario que corresponda (J10/2014).

Asimismo, estableció que la intervención de la figura de los amigos de la corte es procedente durante la sustanciación de los medios impugnativos en la materia, desde luego, siempre que sean pertinentes, se presenten antes de que se emita la resolución respectiva, no tengan efectos vinculantes, “y a fin de contar con mayores elementos para el análisis integral del contexto de la controversia desde una perspectiva intercultural” (J17/2014).

Esta línea interpretativa ha sido desarrollada en años recientes con el objetivo de imprimir mayor efectividad a la solución de los conflictos electorales en las comunidades. Así es como la Sala Superior ha enunciado los elementos mínimos para su aplicación en materia electoral al juzgar con perspectiva intercultural, la cual consiste en allegarse de los elementos informativos necesarios y suficientes para comprender el punto de vista interno, institucional y contextual de la comunidad y propiciar que la controversia sea resuelta, en la medida de lo posible, por las propias comunidades al privilegiar el consenso comunitario (J19/2018).

También ha dado un paso muy importante al distinguir el tipo de controversia planteada, ya sea intracomunitaria o que implique restricciones internas a sus propios miembros, o bien extracomunitaria o de la comunidad frente al Estado o a otros grupos no pertenecientes a la comunidad; esto, con la intención de proponer protecciones externas, e intercomunitarias, es decir, para cuando estén en conflicto dos o más comunidades entre ellas y pongan en tensión sus propias autonomías y su derecho de autodeterminación (J18/2018).

Conclusiones

En este ensayo se han examinado los principales criterios interpretativos aprobados por la Sala Superior del TEPJF a lo largo de las últimas dos décadas acerca de los derechos político-electorales de los pueblos, las comunidades indígenas y sus integrantes.

Se ha podido constatar que la Sala Superior utilizó tres enfoques epistemológicos al construir dichos criterios: el liberal, el liberal-comunitario y garantista y, más recientemente —con un sentido pragmático— el intercultural con cierto sentido comunitarista —en parte funcional (no crítico o radical)—, y que tuvo presentes los derechos de protección externa y de restricción interna que han sido teorizados por la doctrina internacional en la materia.

Es evidente que, de esa manera, la Sala impartió justicia y contribuyó a resolver las controversias electorales relacionadas con la dinámica de los sistemas normativos indígenas y, al mismo tiempo, pretendió fortalecerlos.

Más aún, es claro que la Sala desempeñó un papel clave al armonizar los principios, los derechos y las reglas de los dos sistemas electorales coexistentes en México: el de partidos políticos y el que practican las comunidades indígenas al elegir a sus autoridades municipales.

En el balance, su labor ha sido positiva, por lo que debería persistir en ese compromiso, manteniendo la sensibilidad y prudencia mostradas en la mayoría de los casos.

Nuevos retos se presentarán en el futuro cuando, por ejemplo, se deba aplicar, y, seguramente, ponderar, el principio constitucional —reforzado en junio de 2019 en la CPEUM— de la paridad de género total o para todos los cargos.

Administración directa de recursos públicos por parte de las comunidades indígenas: un logro desde la doctrina jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Marina Martha López Santiago
y Marianela Delgado Nieves

Sumario: Introducción; Primer precedente en el que se reconoce a una comunidad indígena el derecho a administrar directamente recursos públicos; Discusiones trascendentes sobre la materia en los precedentes de los tribunales electorales del Poder Judicial de la Federación; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Uno de los temas que mayor impacto ha generado en el ámbito colectivo de las comunidades indígenas es, sin duda, el reconocimiento de su derecho a administrar directamente los recursos de la hacienda municipal que les corresponden de forma equitativa. Previamente a ello, la realidad demostraba que las comunidades indígenas padecían una fuerte discriminación e inequidad en la distribución del gasto público. Los recursos eran aplicados por los ayuntamientos en unas cuantas localidades, distintas ordinariamente a aquellas en las que se asentaba la población indígena.

Esto originó que las comunidades indígenas exploraran diferentes vías para exigir el goce igualitario de los recursos públicos, hasta que en 2015 acudieron ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para que analizara el alcance de los derechos de libre determinación, autonomía y autogobierno, en relación con el diverso de participación política.

La relevancia y el impacto de lo resuelto en ese asunto, y los que se han sobrevenido con posterioridad, son motivación para el presente trabajo, en el cual se abordará lo relacionado con el primer precedente en la materia, así como los debates más relevantes suscitados en sede jurisdiccional federal. Todo ello, con la finalidad de evidenciar cómo se ha ido construyendo la doctrina jurisprudencial respectiva en el TEPJF.

Primer precedente en el que se reconoce a una comunidad indígena el derecho a administrar directamente recursos públicos

La primera ocasión en que una comunidad indígena solicitó a una autoridad jurisdiccional el reconocimiento de su derecho a administrar libremente los recursos públicos correspondientes en proporción a la población que representaban en el municipio, y en concordancia con sus necesidades, fue el caso de la comunidad purépecha de San Francisco Pichátaro, en el municipio de Tingambato, Michoacán.¹

La pretensión de la comunidad fue que, ante la negativa del ayuntamiento de considerar procedente la transferencia directa de recursos públicos a su favor, la Sala Superior del TEPJF se pronunciara respecto al alcance de los derechos de libre determinación, autonomía y autogobierno, en relación con el diverso de participación política.

En esencia, justificó su planteamiento en que, como comunidad indígena, tenía derecho a determinarse libremente y autogobernarse en todos los ámbitos, incluido el económico, pues solo por medio del acceso justo y equitativo a los recursos públicos que les correspondían era posible la subsistencia de sus formas tradicionales de organización,

¹ Este asunto tiene su origen en la negativa del ayuntamiento de Tingambato respecto a declarar procedente la petición de las autoridades comunales y civiles de San Francisco Pichátaro acerca de la entrega directa de la parte proporcional del presupuesto federal asignado al municipio, atendiendo a sus necesidades y al índice de población que representaban en este.

En un inicio, la petición se había acordado de forma favorable por el cabildo que se encontraba en gestiones durante el periodo 2012-2015, el cual, incluso, solicitó al Congreso y la Auditoría Superior locales que emitieran una resolución acerca de la factibilidad de dicha petición; sin embargo, el ayuntamiento que entró en funciones el 1 de septiembre de 2015 rechazó lo solicitado, con lo cual dio lugar a la referida controversia judicial.

la libre determinación de su condición política y de su desarrollo económico, social y cultural, así como la participación política efectiva con las autoridades del Estado.

Esta demanda dio lugar al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-1865/2015, resuelto mediante sentencia dictada el 18 de mayo de 2016, en la cual la Sala Superior emitió una acción declarativa de certeza en el sentido de reconocer a la comunidad actora el derecho a determinar libremente su condición política y, por ende, a participar de forma efectiva en los procesos de toma de decisiones que pudieran afectarle. Para ello, la Sala consideró indispensable el establecimiento de garantías mínimas en relación con el ayuntamiento de Tingambato y demás autoridades de Michoacán, por cuanto hacía a la administración directa de los recursos económicos que le correspondían.

Lo anterior encontró sustento en una comprensión amplia y a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad, de los derechos de libre determinación, autonomía y autogobierno, vinculados con el de participación política, cuyo ámbito de protección abarcaba la pretensión de la comunidad actora. Ello, al considerar que tales derechos implicaban la potestad de las comunidades indígenas para:

- 1) Determinar libremente su condición política y perseguir sin obstáculos o limitaciones su desarrollo económico, social y cultural.
- 2) Autogobernarse en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.
- 3) Disponer de medios para financiar sus funciones autónomas, pues, de lo contrario, se estaría ante un derecho ilusorio o completamente inútil.

Con tal premisa, la Sala Superior interpretó, de forma sistemática y funcional, el artículo 2, apartados A y B, de la Constitución federal en relación con el diverso 115, ambos en conjunto con el precepto 1 constitucional, y lo establecido en los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

A partir de ello, la Sala determinó tres cuestiones fundamentales. Primero, que el apartado B del artículo 2 constitucional dispone una serie de obligaciones a cargo de las autoridades estatales en todos los ámbitos, las cuales tienen como finalidad abatir las carencias y los rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas, destacando aquellos que tienen los municipios de determinar equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades indígenas administrarán directamente para fines específicos.

Segundo, que el reconocimiento de los derechos de libre determinación, autonomía y autogobierno se enmarca en la estructura constitucional del municipio libre, lo cual implica el derecho de la población indígena a participar en su composición e integración, y, a su vez, la obligación de las autoridades municipales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas, aun cuando representen un colectivo minoritario en la demarcación.

Tercero, que, en el caso de municipios con presencia de comunidades indígenas, las fracciones I y IV del artículo 115 de la Constitución general de la república —en especial, la potestad de los ayuntamientos de ejercer los recursos de la hacienda municipal directamente o por quien ellos autoricen conforme a la ley— deben ser interpretadas en armonía con los derechos de libre determinación, autonomía y autogobierno (con el alcance determinado por la Sala Superior), el principio de maximización de la autonomía y las obligaciones que en la materia impone a su cargo la Constitución federal,² todo lo cual debe armonizarse por medio de los mecanismos de diálogo, cooperación y consulta previa.

En ese contexto, la Sala Superior reconoció el derecho de la comunidad indígena de San Francisco Pichátaro a administrar directamente los recursos públicos que le correspondían de forma equitativa. Congruente con ello, ordenó la celebración de una consulta que cumpliera

² En concreto, se hace referencia a las obligaciones siguientes: (i) determinar equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades indígenas administrarán directamente para fines concretos; (ii) establecer en los presupuestos de egresos partidas específicas para cumplir con las cargas previstas en el precepto 2 de la norma fundamental federal, y (iii) definir las formas y los procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de tales obligaciones.

con los parámetros mínimos,³ la cual debía llevarse a cabo con las autoridades tradicionales, a efectos de definir los elementos cuantitativos y cualitativos de la transferencia de responsabilidades a la comunidad, cuyos resultados serían vinculantes para las autoridades municipales.⁴

Discusiones trascendentes sobre la materia en los precedentes de los tribunales electorales del Poder Judicial de la Federación

Aun cuando el tema abordado es prácticamente novedoso, debido al corto tiempo que ha transcurrido desde el primer precedente, lo cierto es que los criterios de los tribunales electorales del Poder Judicial de la Federación han ido cambiando, de forma importante, en el transcurso de los años. Si bien la comprensión de los derechos involucrados ha persistido, como se planteó desde un inicio, existen diferentes temas en los que los órganos jurisdiccionales han ido robusteciendo su doctrina, en gran medida, debido a las particularidades y la diversidad de las comunidades indígenas de México.

Al respecto, es posible identificar cuatro rubros generales en los que se hace evidente la evolución referida: competencia, cuestiones de fondo, efectos y cumplimiento.

³ De acuerdo con lo establecido por la Sala Superior y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los parámetros mínimos que deben satisfacer las consultas realizadas a las comunidades indígenas son los siguientes: deben ser libres, endógenas, pacíficas, informadas, democráticas, equitativas, socialmente responsables, autogestionadas, previas y de buena fe.

⁴ La ejecutoria se tuvo por cumplida después de dos incidentes de inejecución de sentencia. En el primero, el ayuntamiento de Tingambato y un grupo de ciudadanos y ciudadanas cuestionaron la consulta llevada a cabo en cumplimiento y plantearon la necesidad de que se realizara a la comunidad en su conjunto. En adición a ello, el ayuntamiento condicionó la entrega de los recursos a que se celebrara una asamblea comunal y a que el presupuesto fuera etiquetado y fiscalizado por el Congreso del estado, además de ser ministrado directamente por el gobierno de la entidad.

Lo anterior fue declarado improcedente mediante sentencia dictada el 5 de octubre de 2016, en la cual, además, se vinculó al Congreso de Michoacán con la finalidad de lograr el debido cumplimiento de la resolución.

Este último punto dio lugar al segundo incidente de inejecución, en el cual el órgano legislativo solicitó a la Sala Superior que determinara la inexistencia del vínculo respecto al acatamiento de la ejecutoria, lo cual fue declarado improcedente mediante resolución del 1 de noviembre de 2016.

Competencia

Antes de abordar las cuestiones específicas construidas acerca del tema, es importante mencionar que lo relacionado con la competencia de los tribunales electorales para pronunciarse respecto a la administración directa de los recursos públicos por parte de las comunidades indígenas es un asunto que se ha cuestionado desde el principio.

Existen diferentes posturas que afirman que la materia de la controversia excede el ámbito electoral y, más bien, se encuadra en la materia administrativa; sin embargo, la Sala Superior consideró que su competencia se surtía en atención a que el reclamo de la comunidad actora era la vulneración al derecho de participación política, vinculado a los diversos de libre determinación, autonomía y autogobierno, lo que la convertía en una controversia de carácter electoral.

Lo interesante de esta postura es la comprensión del derecho de participación política desde un sentido amplio, que abarca no solo la participación de la población indígena por medio de los órganos del Estado, sino también mediante sus dinámicas comunitarias e instituciones tradicionales. Un derecho que, analizado con los principios de indivisibilidad e interdependencia, se entiende vinculado con los de libre determinación, autonomía y autogobierno, los cuales, en su conjunto, requieren de la garantía de condiciones mínimas por parte del Estado para materializarse y ser efectivos, y no ser solo derechos ilusorios.

Esta visión da cabida a uno de los precedentes más importantes, o cuando menos de mayor impacto en la vida de las comunidades indígenas, pues, en efecto, permite que sean estas quienes decidan acerca de

[las] propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera (SUP-JDC-1865/2015, 78).

Con esto se elimina una barrera muy importante en el ejercicio de sus derechos colectivos e individuales, a la par que se abate, de forma directa, la desigualdad persistente respecto a la distribución del gasto público.

Ahora, a pesar de lo anterior, la Sala Superior reconoció desde un inicio que existen aspectos que trascienden su competencia y se

ubican en el ámbito del derecho administrativo o fiscal, de modo que no pueden ser tutelados mediante el juicio ciudadano. En concreto, las cuestiones relativas a la determinación de los rubros y montos de los recursos públicos que corresponden a las comunidades indígenas; lo concerniente a las esferas competenciales, y la determinación de dónde deben radicar las cabeceras municipales.

Por ello, se limitó a reconocer judicialmente a la comunidad indígena el derecho de administrar, de forma directa, los recursos públicos que le corresponden en el contexto específico del municipio, y dejó la definición de los elementos cualitativos y cuantitativos de la transferencia a cargo de la comunidad y las autoridades municipales por medio de la consulta, a la cual atribuyó el carácter de vinculante.

Todo esto constituye la base sobre la que los tribunales electorales federales han justificado su competencia para conocer de las controversias respectivas, lo cual, además, ha orientado distintos precedentes en los que la cuestión central ha sido este tema en específico.

Al respecto, es posible identificar tres planteamientos interesantes. El primero se relaciona con casos suscitados en Oaxaca, en los que una agencia municipal solicita, por un lado, la inaplicación del artículo 81 de la Ley Orgánica Municipal de Oaxaca,⁵ a efectos de que se le entreguen los recursos relativos a los ramos 28 y 33 de forma directa y no mediante el ayuntamiento, y, por otro, que el órgano jurisdiccional se pronuncie respecto al aumento del monto que recibe la agencia, el cual suele estar muy por debajo del índice de población que representan en el municipio.

Acerca de tales cuestiones, la Sala Regional Xalapa ha concluido que carece de facultades para analizar el fondo de la controversia, por tratarse de temas ajenos a la materia electoral: primero, porque la norma impugnada no encuentra relación con algún derecho político-electoral y, segundo, porque la forma de distribución de los recursos públicos es un tema que atañe a la materia administrativa.⁶

⁵ Artículo 81. Las autoridades auxiliares no podrán administrar más recursos que los recibidos para los gastos de administración y funcionamiento de sus oficinas. No podrán ejecutar obras en forma directa, salvo las que autorice el Ayuntamiento.

⁶ En ese sentido se pronunció en los expedientes SX-JDC-696/2017 y SX-JDC-697/2017 acumulados, SX-JDC-752/2017, SX-JE-100/2017, SX-JDC-38/2018, SX-JDC-199/2018, SX-JDC-649/2018 y SX-JDC-207/2019.

Por otro lado, el segundo tema tiene que ver con la retención de montos por parte de un tribunal electoral local, ya sea que lo solicite una de las partes⁷ o que lo decrete el órgano jurisdiccional.⁸ En relación con esta cuestión, la Sala Regional Xalapa ha determinado, salvo en el caso del juicio electoral SX-JE-51/2018, que la consignación de pago de los recursos económicos que corresponden a una agencia escapa de su ámbito competencial y se ubica en el del derecho administrativo.

A diferencia de lo anterior, en el expediente SX-JE-51/2018 la Sala Regional ordenó a las autoridades municipales acudir al tribunal local y poner a disposición de este los recursos públicos que correspondían a la agencia municipal, al considerar que no se habían establecido los parámetros necesarios para que el ayuntamiento pudiera dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada en el juicio local, lo cual generaba una falta de certeza respecto al modo de pago.

Lo anterior fue confirmado por la Sala Superior en el recurso de reconsideración SUP-REC-411/2018, al concluir que la determinación adoptada por la Sala Regional constituía una medida instrumental válida y razonable que buscaba dar certeza al ayuntamiento de cómo debía conducirse para cumplir a cabalidad la ejecutoria, y, a su vez, evitaba que se siguiera retrasando la entrega de recursos públicos en perjuicio de la comunidad indígena, pues, en el caso, se tuvo por acreditado que el ayuntamiento había promovido múltiples medios de impugnación con el fin de dilatar injustificadamente la entrega de recursos a la agencia.

Por último, el tercer tema se refiere a los casos en que se impugna, por una comunidad indígena, el incumplimiento del ayuntamiento en

⁷ Así sucedió en el juicio electoral SX-JE-72/2019, en el que la agencia municipal de Santiago Xochiltepec, del municipio de Santiago Textitlán, Oaxaca, se negaba a recibir los montos asignados por el ayuntamiento, de modo que el presidente y el síndico municipales solicitaron consignar el pago respectivo en el Fondo para la Administración de Justicia del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Una petición que fue declarada improcedente por el tribunal local, al considerar que carecía de atribuciones para recibir recursos cuyo origen no se deriva de alguna cuestión electoral o de algún mandamiento ordenado por dicho órgano jurisdiccional.

⁸ En el caso del juicio electoral SX-JE-125/2017, el presidente municipal de Santa Cruz Tacache de Mina, Huajuapán, Oaxaca, controvertió la determinación del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca de ordenar al cabildo municipal depositar el pago de los recursos públicos correspondientes a la agencia de policía de San José de la Pedrera en la cuenta bancaria del Fondo para la Administración de Justicia de dicho tribunal.

la entrega —íntegra o parcial— de los recursos económicos acordados en la consulta. Al respecto, la Sala Superior determinó en el recurso de reconsideración SUP-REC-780/2018 que, dado que el acto reclamado derivaba de una sentencia dictada por un tribunal electoral, este tenía competencia para conocer del mismo, toda vez que se estaría pronunciando acerca de cuestiones relativas al debido cumplimiento del fallo, cuya finalidad última es garantizar la plena ejecución de sus resoluciones.⁹

Cuestiones de fondo

Acerca del particular, también es posible identificar tres temas de especial relevancia. El primero se relaciona con la definición del contenido de los elementos cualitativos y cuantitativos, cuyo alcance no había sido especificado por ninguna autoridad jurisdiccional, lo cual originaba incertidumbre entre las partes y daba lugar a que, en ocasiones, se omitiera someter a consulta todas las cuestiones indispensables para la transferencia, administración y fiscalización de los recursos.

En ese escenario, la Sala Superior estableció en el juicio ciudadano SUP-JDC-1966/2016 que la consulta tenía como finalidad que la autoridad municipal conociera la opinión de las autoridades de la comunidad acerca del monto de los recursos públicos que le correspondían y las condiciones mínimas culturalmente compatibles para su entrega. En consecuencia, estableció que la misma debía tomar en cuenta y respetar los métodos tradicionales del pueblo o la comunidad para la toma de decisiones, los cuales no podían ser definidos desde la sentencia. Asimismo, de forma enunciativa detalló algunos elementos mínimos de carácter cualitativo y cuantitativo, necesarios para la transferencia de responsabilidades.¹⁰

⁹ En el mismo sentido se pronunció la Sala Regional Xalapa en los juicios electorales SX-JE-3/2019 y SX-JE-64/2019.

¹⁰ Entre los aspectos cualitativos que deben definirse como mínimo en las consultas refirió los siguientes: (i) la determinación de la autoridad tradicional que estará a cargo de las responsabilidades derivadas de la transferencia; (ii) las cuestiones mínimas relativas a la rendición de cuentas y la transparencia, así como los requisitos de carácter administrativo en el manejo de los recursos; (iii) los criterios de equidad con arreglo a los cuales deberá hacerse la distribución de los recursos, y (iv) el cómo, cuándo y dónde se realizará la entrega.

Por su parte, el segundo tema versa acerca de aquellos casos en que una comunidad indígena que no tiene reconocida alguna de las categorías administrativas previstas en las normas jurídicas de Oaxaca solicita la transferencia y administración directa de los recursos correspondientes a los ramos 28 y 33. De dicha cuestión, la Sala Regional Xalapa ha concluido que los centros de población que no tienen reconocida la categoría de agencia municipal o de policía carecen del derecho de recibir o administrar directamente recursos federales.

Primero, porque, de conformidad con la normativa local, solo las agencias —y ninguna otra unidad de población— tienen reconocida esa potestad. Segundo, porque, en el caso de los barrios, sus representantes pueden ser convocados por el ayuntamiento a fin de que presenten sus necesidades de obras y opinen acerca del carácter prioritario de estas, sin que ello implique que queden excluidos de recibir los beneficios de la administración pública municipal.¹¹

El tercer tema tiene que ver con los casos en que se ha controvertido la decisión de que las consultas se celebren únicamente con las autoridades tradicionales y no con la totalidad de la comunidad. Lo que generalmente se cuestiona es el desconocimiento acerca del carácter de máxima autoridad de la asamblea comunitaria, así como la vulneración al elemento democrático que debe satisfacer toda consulta para ser válida.

Al respecto, la Sala Superior ha sostenido que la consulta en asamblea general comunitaria debe ser excepcional, ya que los derechos de

autodeterminación, autonomía y autogobierno suponen reconocer también los diferentes ámbitos de responsabilidad, sistemas de cargos y atribuciones de las diferentes autoridades tradicionales, de forma tal que sólo se consulte a la Asamblea General comunitaria cuando existan razones que así lo justifiquen (SUP-JDC-1966/2016, 64).¹²

Por su parte, identificó como aspecto cuantitativo mínimo lo relacionado con la fijación del porcentaje que correspondería a la comunidad indígena acerca de la totalidad de los recursos que ingresan a la hacienda municipal.

¹¹ En ese sentido se pronunció la Sala Regional Xalapa en los medios de impugnación SX-JDC-649/2018, SX-JDC-650/2018, SX-JDC-651/2018, SX-JDC-652/2018, SX-JDC-653/2018, SX-JDC-654/2018 y SX-JE-118/2019.

¹² Sostuvo el mismo criterio en el recurso de reconsideración SUP-REC-1272/2017, mediante el cual se impugnó la sentencia dictada por la Sala Regional Toluca en el juicio ciudadano

Asimismo, ha establecido que:

el carácter democrático de una consulta en materia indígena no se limita a la participación universal de sus miembros, sino al respeto de la autodeterminación de la comunidad en cuanto sujeto de derechos colectivos y por tanto el respeto a las determinaciones de sus autoridades tradicionales como expresión democrática de su autogobierno (incidente de incumplimiento de sentencia SUP-JDC-1865/2015, 36).

Efectos

En este punto se destaca el cambio que ha sobrevenido en algunos precedentes, en los cuales, a diferencia de los que se sustentaron al principio, además de vincular al instituto electoral local para que lleve a cabo la consulta entre las autoridades municipales y las tradicionales, se da participación a otras entidades estatales con carácter de coadyuvantes en las diferentes etapas de ejecución.

Tal es el caso del juicio ciudadano SX-JDC-479/2018, en el que la Sala Regional Xalapa vinculó como instancias asesoras al órgano de fiscalización y la Secretaría de Finanzas locales, o los expedientes SX-JDC-482/2018 y SX-JDC-649/2018, en los que se involucró al Consejo de Desarrollo Municipal.

Asimismo, está el criterio sustentado en el juicio ciudadano SG-JDC-35/2019, resuelto por la Sala Regional Guadalajara, en el cual se vinculó a la Comisión Estatal Indígena para que coadyuvara con el Instituto Electoral de Jalisco en la organización de las mesas de trabajo a celebrarse entre las partes. De igual manera, se instruyó a la Secretaría de Hacienda y la Auditoría Superior del Estado para que brindaran apoyo, orientación y acompañamiento, así como los elementos que estimaran necesarios para el proceso de consulta. Además, se dio vista de la sentencia al gobernador, el Congreso y el presidente del Supremo Tribunal de Justicia de la entidad para efectos informativos.

ST-JDC-143/2017, en la que se había decretado la celebración de la consulta en asamblea general comunitaria.

Cumplimiento

Debido a las implicaciones que traen consigo las sentencias que resuelven el tema que se analiza —implicaciones que impactan tanto la vida y organización de la comunidad como la dinámica de las autoridades municipales y las instituciones gubernamentales que se ven involucradas—, su ejecución suele ser larga y compleja.

En muchos de los casos es posible advertir que se sustancia más de un incidente de inejecución de sentencia, previamente a que se decreta el cumplimiento de la ejecutoria, con la particularidad de que los incidentes se inician por una diversidad de entidades y personas, y no solo por las partes. Por ejemplo, personas pertenecientes a la comunidad indígena que no participaron en la contienda judicial, personas que se ostentan como autoridades tradicionales y representantes del Poder Legislativo local, entre otras.

Las cuestiones que se debaten de forma más recurrente en esta etapa son: la negativa de las autoridades municipales de cooperar para lograr un acuerdo;¹³ los cuestionamientos acerca de la celebración de la consulta únicamente con las autoridades tradicionales; la oposición a la forma en que se desarrolla la consulta; la negligencia por parte de las autoridades vinculadas; los cuestionamientos de fondo, y el retraso injustificado, entre otras.

No obstante, las sentencias terminan por ejecutarse, ya sea que se llegue a un acuerdo realmente consensuado y justo, o bien que alguna de las partes ceda a la postura de la otra, ante las presiones a las que se enfrenta (normalmente las autoridades tradicionales son las que ceden

¹³ Al respecto, llaman la atención dos asuntos en particular. Por un lado, lo sucedido en la etapa de ejecución del juicio ciudadano SX-JDC-479/2018, en la cual, a pesar de la celebración de numerosas mesas de diálogo y negociación, las partes no lograron llegar a un acuerdo, en gran medida por la postura inamovible del ayuntamiento. En ese caso, la Sala Regional Xalapa, debido a su ámbito competencial —concretamente a su imposibilidad de definir directamente los elementos cualitativos y cuantitativos—, únicamente pudo ordenar que se celebrara de nuevo la consulta y vincular para ello a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

Por otro lado, lo suscitado en el expediente SX-JE-93/2019, en el cual la Sala Regional Xalapa se pronunció acerca de la legalidad de una multa impuesta a las autoridades responsables por insistir en cumplir la ejecutoria de forma distinta a la ordenada por el tribunal local (por ejemplo, mediante el pago de la luz de la agencia, en lugar de transferirle de forma directa los recursos que le correspondían).

después de procesos muy largos, en los que la comunidad se ve privada de todo recurso público).

Conclusiones

Lo expuesto de forma breve en los apartados previos permite tener una idea del importante esfuerzo que la Sala Superior y las salas regionales del Poder Judicial de la Federación han realizado para posibilitar que las comunidades indígenas de diferentes entidades federativas cuenten con las condiciones mínimas necesarias para hacer efectivos derechos tan fundamentales como la participación política, la libre determinación, la autonomía y el autogobierno. Son derechos que se instituyen como la base para la verdadera subsistencia de las comunidades y sus tradiciones, cosmovisión, dinámicas comunitarias, instituciones, lenguas, etcétera, así como para la eficacia del resto de derechos humanos.

La experiencia ha evidenciado la enorme dificultad de llevar a la práctica los ideales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, no solo para los pueblos y las comunidades indígenas, sino para la población en general. Sin embargo, los casos reseñados en este trabajo son un ejemplo de las medidas que se pueden implementar desde el Estado para hacer realidad principios esenciales como la igualdad, la equidad, la multiculturalidad y el pluralismo jurídico.

Sin duda, el poco tiempo que ha transcurrido desde el primer precedente en la materia impide realizar proyecciones más certeras acerca de las bondades o dificultades que este cambio de visión ha generado en la realidad de la población indígena. Aun así, lo innegable es que al menos ha existido un cambio inmediato: muchas de las comunidades indígenas que transitaban el camino para lograr la administración directa de recursos —o cuando menos la mayoría de las que se han asesorado y representado por la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas— han recuperado o fortalecido la conciencia de que son comunidades fuertes, capaces de exigir sus derechos y de ejercerlos a plenitud.

Fuentes consultadas

LOMO. Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

Sentencia incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-JDC-1865/2015. Incidentistas: Jesús Salvador González y otro. Autoridad responsable: ayuntamiento de Tingambato, Michoacán de Ocampo.

— incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-JDC-1966/2015 (1). Incidentistas: Delfino Santiago Pérez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

— incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-JDC-1966/2015 (2). Incidentistas: Delfino Santiago Pérez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

— incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-JDC-1966/2015 (3). Incidentistas: Delfino Santiago Pérez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

— incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-JDC-1966/2015 (4). Incidentistas: Delfino Santiago Pérez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

— incidente de inejecución de sentencia relativo al SUP-REC-682/2018. Incidentista: Rogelio Marroquín Aparicio. Autoridad responsable: Instituto Electoral del Estado de Puebla.

— SG-JDC-35/2019. Actores: Rogelio Vázquez Minjarez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

— ST-JDC-143/2017. Actores: Wenceslao Flores Barajas y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en http://www.te.gob.mx/EE/ST/2017/JDC/143/ST_2017_JDC_143-664980.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).

— SUP-JDC-1865/2015. Actores: Jesús Salvador González y otro. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Tingambato, Michoacán de Ocampo. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2015/JDC/SUP-JDC-01865-2015.htm> (consultada el 22 de julio de 2019).

— SUP-JDC-1966/2016. Actores: Porfirio Sánchez, Francisco Javier Ayuzo González y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2016/JDC/SUP-JDC-01966-2016.htm> (consultada el 22 de julio de 2019).

- SUP-REC-1272/2017. Recurrentes: Wenceslao Flores Barajas y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en Ciudad de México. Disponible en http://www.teemich.org.mx/adjuntos/documentos/documento_59fb71160f180.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SUP-REC-411/2018. Recurrentes: Ignacio Gómez García y otro. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REc/SUP-REc-00411-2018.htm> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SUP-REC-682/2018. Recurrente: Rogelio Marroquín Aparicio. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en Ciudad de México. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0682-2018.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SUP-REC-780/2018. Recurrentes: Victoria Gómez Sosa y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en http://contenido.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0780-2018.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SX-JDC-696/2017 y AX-JDC-697/2017 acumulados. Actores: Abel Aguilar Corona y otros. Autoridad responsable Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0696-2017.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SX-JDC-752/2017. Actor: José Barrera Larios. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0752-2017.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).

- SX-JDC-38/2018. Actor: Trinidad Solano Caballero. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0038-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JDC-199/2018. Actor: Gumesindo Gaspar Hernández. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0199-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JDC-479/2018. Actor: Máximo Vicente Altamirano. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0479-2018.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SX-JDC-482/2018. Actores: Francisco Rodríguez Rodríguez. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0482-2018.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SX-JDC-649/2018. Actor: Eleuterio Montiel Vega. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0649-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JDC-650/2018. Actor: Gregorio Rosete Solano. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
- SX-JDC-651/2018. Actor: Federico Solano Caballero. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
- SX-JDC-652/2018. Actor: Simeón Marín Vargas. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0652-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JDC-653/2018. Actor: Carlos Basurto Caballero. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0653-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JDC-654/2018. Actor: Bartolo Basurto Caballero. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0654-2018.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).

- SX-JDC-35/2019. Actores: Rogelio Vázquez Minjares y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.
- SX-JDC-207/2019. Actores: Gregorio Flores Nolasco y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
- SX-JE-100/2017. Actores: Rodolfo Hernández Hernández y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JE-0100-2017.pdf> (consultada el 22 de julio de 2019).
- SX-JE-125/2017. Actor: Eutiquio Sierra Cortés. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JE-0125-2017.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SX-JE-51/2018. Actores: Ignacio Gómez García y otro. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://contenido.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JE-0051-2018.pdf> (consultada el 23 de julio de 2019).
- SX-JE-3/2019. Actor: Felipe Sernas Cortés y otro. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en http://www.te.gob.mx/EE/SX/2019/JE/3/SX_2019_JE_3-835750.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SX-JE-64/2019. Actor: Florente Cruz García. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en http://www.te.gob.mx/EE/SX/2019/JE/3/SX_2019_JE_3-835750.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SX-JE-72/2019. Actores: Ignacio Gómez García y otro. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
- SX-JE-93/2019. Actores: Cástulo Bretón Mendoza y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Disponible en http://www.te.gob.mx/EE/SX/2019/JE/93/SX_2019_JE_93-855956.pdf (consultada el 24 de julio de 2019).
- SX-JE-118/2019. Actora: Areli Morales Arias. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

Enfoques del principio de autodeterminación de las comunidades indígenas en la justicia electoral

Alejandro Castañón Ramírez

Sumario: Introducción; Sistemas de participación política indígena efectiva; Sistema autóctono; Sistema integracionista; Conclusión, Fuentes consultadas.

Introducción

Las comunidades indígenas constituyen un grupo poblacional especialmente vulnerable en México ya que sufren, todavía, discriminación histórica y estructural al verse afectadas por desigualdades jurídicas y fácticas como resultado de complejos procesos sociales que iniciaron hace más de dos siglos.

La población nacional, se estima, es de 120 millones de habitantes,¹ de los cuales 21.5 % se considera indígena de acuerdo con su cultura, historia y tradiciones; 1.6 % se estima en parte indígena, y 74.7 % no se reconoce como tal. Para tener una mejor perspectiva de esas cifras, vale la pena tener en cuenta que el referido 21.5 % (aproximadamente 25,800,000 habitantes) es mayor que la población de países como Chile o Guatemala.²

Ante ese panorama, las autoridades mexicanas han emprendido desde hace años diversas acciones para generar mecanismos que

¹ Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2015. *Población*. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/> (consultada el 28 de agosto de 2019).

² Véase Rizo Amézquita, José Noé. 2017. "Hechos y datos. Población indígena en cifras con resultados de la Encuesta Intercensal 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía". En *Boletín CONAMED-OPS* (julio-agosto). [Disponible en http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin13/poblacion_indigena.pdf (consultada el 28 de agosto de 2019)].

equilibren los diversos grupos que conforman la sociedad. En las presentes líneas se tratará de referir brevemente la forma como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha contribuido al fortalecimiento de los derechos de las personas indígenas, particularmente de sus derechos políticos, al pronunciarse acerca de su participación mediante los sistemas tradicionales de usos y costumbres (sistema autóctono de participación) y el de representación por medio de partidos políticos (sistema integracionista de participación).

En el primer caso, el TEPJF determinó que las comunidades indígenas cuentan con el derecho a elegir de acuerdo con sus usos y costumbres a sus representantes, máxime porque este fue reconocido tanto en el artículo 2 constitucional como en diversos instrumentos internacionales al respecto.

Para materializar lo anterior, el Tribunal resolvió que las entidades federativas tienen la obligación de armonizar sus ordenamientos con las referidas normas para que estos no obstaculicen los sistemas autóctonos de participación política, es decir, los usos y costumbres.

Por otra parte, al analizar la participación política indígena por medio de los partidos políticos, el TEPJF identificó ciertos requisitos reforzados que son indispensables para acceder a instrumentos jurídicos efectivos que permitan garantizar una participación activa, como la acción afirmativa indígena.

De ese modo, es posible reconocer una línea en la política judicial de la máxima instancia electoral nacional, en el sentido de promover, reforzar y garantizar la participación indígena en la vida política nacional, tanto mediate sus prácticas tradicionales como por medio del sistema de partidos políticos. De manera que, más allá de la forma en que se dé acceso al foro de discusión de las ideas, lo que se ha privilegiado es su existencia.

Sistemas de participación política indígena efectiva

Tradicionalmente se reconocen dos formas o sistemas de participación de las personas indígenas en la vida política nacional: el autóctono y el integracionista.

El primero reconoce a las comunidades indígenas el derecho que tienen a su autodeterminación política sin injerencia de las instituciones estatales, esto es, el reconocimiento de los sistemas políticos que operan mediante los usos y costumbres.

En el segundo sistema, los miembros de comunidades indígenas se incorporan a los partidos políticos por medio de diversos instrumentos, como la acción afirmativa indígena, con base en la cual se obliga a las instituciones políticas a otorgar a esas personas o comunidades actuación en las jornadas electorales, de suerte que, por el mero hecho de pertenecer a una población indígena, se garantice su participación electoral.³

Sistema autóctono

En este apartado se analizarán los criterios que han fortalecido la facultad de las comunidades indígenas de autodeterminarse en el ámbito político.

Cuando la Sala Superior del TEPJF resolvió el expediente SUP-JDC-9167/2011 abrió la puerta para dotar de efectividad a los principios constitucionales relativos al reconocimiento del Estado mexicano como una nación pluricultural, pues consideró que los derechos establecidos a partir del andamiaje que formaban los artículos 1 y 2 de la carta magna eran suficientes para ordenar que, al menos en el caso que se estudiaba, se exigiera a todas las autoridades —vinculadas en términos de dicho artículo 1— a materializar lo relativo a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, sobre todo en cuanto a las garantías que, por su especial situación frente al orden jurídico, asisten a las personas de origen indígena.

De esa manera, el Tribunal reconoció que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tenían derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y

³ Véase Rodríguez Saldaña, Roberto. 2011. Los sistemas electorales indígenas. En *Cuestiones y reflexiones político-electorales*, coords. Manuel González Oropeza y David Cienfuegos Salgado. México: LIX Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero, pp. 399 y ss. [Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3031/1.pdf> (consultada el 30 de agosto de 2019)].

prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos, por lo que ordenó al Congreso de Michoacán decretar los comicios por usos y costumbres a partir de diversos elementos ahí considerados.

Asimismo, determinó que, ante la omisión del Congreso estatal para emitir normas secundarias que dieran cabal cumplimiento tanto al artículo 2 de la norma fundamental como a los compromisos contraídos con la suscripción de diversos tratados internacionales, lo conducente era ordenar que este armonizara la Constitución local y la legislación interna al Pacto Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos indígenas.

En cuanto a este último efecto, es necesario destacar que, por la fecha de la sentencia, el TEPJF se constituyó como precursor de la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias y se adelantó, por mucho, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para flexibilizar dicho principio a raíz de las necesidades advertidas por el cambio de paradigma de los derechos humanos, puesto que, hasta hace poco, en las sentencias dictadas en materia de amparo en contra de normas generales prevalecía en los criterios la llamada fórmula Otero.⁴

La observación anterior adquiere relevancia toda vez que, si bien el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el amparo contra normas generales son de naturaleza distinta —debido a la especialización construida en torno a la materia electoral—, lo cierto es que ambos van en función de un derecho público subjetivo, el cual es reconocido al gobernado mediante el orden constitucional y, por tanto, es exigible ante las instancias federales.

El alcance de los efectos rebasó —en beneficio de los gobernados— el criterio que previamente se había establecido al principio de relatividad; sin embargo, se erigió sobre un caso muy concreto, referente al

⁴ Al respecto, véase tesis 2a. LXXXIII/2018 (10a.). OMISIONES LEGISLATIVAS ABSOLUTAS. SU IMPUGNACIÓN NO CONFIGURA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 58, t. I (septiembre): 1216. Registro: 2017783. Instancia: Segunda Sala. Tipo de tesis: aislada, y tesis 1a. XXI/2018 (10a.). PRINCIPIO DE RELATIVIDAD. SU REINTERPRETACIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 52, t. I (marzo): 1101. Registro: 2016425. Instancia: Primera Sala. Tipo de tesis: aislada.

lugar que ocupaban los candidatos propietarios y suplentes dentro de la lista de representación proporcional.

RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA. SUPUESTO DE INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO, EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.[§] Conforme a los artículos 79, 80 y 84, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, las sentencias que se dicten en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que tengan como efecto revocar o modificar el acto o resolución impugnado, y restituir en el uso y goce del derecho político-electoral violado, por regla general, sólo aprovechan a quien lo hubiese promovido, debido a que este juicio procede cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Sin embargo, en algunos casos, los citados efectos pueden comprender la situación jurídica de un ciudadano distinto al incoante, tal es el caso del candidato registrado con el carácter de propietario que se inconforme con el lugar de ubicación en la lista de representación proporcional, para que el postulado como suplente, corra la misma suerte de aquél. Esto es así, en razón de que, conforme al sistema electoral imperante, cuando el registro de candidaturas se realiza por fórmulas compuestas, cada una, por un propietario y un suplente, para efectos de la votación, lo relacionado con la integración de las fórmulas constituye un todo, de manera que lo que se decida respecto de uno, necesariamente repercutirá sobre la situación del otro.⁵

En el caso de Cherán, se observa que, prácticamente de oficio, la Sala Superior advirtió una omisión legislativa absoluta, por lo que, además de fallar a favor de la comunidad para que esta pudiera llevar a cabo la elección de representantes con base en sus usos y costumbres, constriñó al Congreso de la entidad a que subsanara dicha omisión, a saber, no haber establecido hasta ese momento los mecanismos necesarios para darle operatividad al catálogo de derechos establecido a

[§] Énfasis añadido.

⁵ Tesis S3EL 062/2001. Sala Superior. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. 2002. Tercera Época, suplemento 5: 136-7.

favor de las personas y las comunidades indígenas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

Así, dicha sentencia marcó un parteaguas equiparable a lo que se hace hoy en materia de amparos contra las omisiones de los órganos legislativos para dar cumplimiento a un mandato constitucional como consecuencia indirecta de la propia naturaleza de la violación reclamada, lo cual no va en contra del principio de relatividad de las sentencias, sino que se hace para salvaguardar el de supremacía constitucional, siempre y cuando de manera previa se haya cumplido con el requisito relativo al interés legítimo.

Ahora bien, respecto al interés legítimo en el caso, sobra decir que este se tenía por acreditado toda vez que los promoventes se identificaron y autoadscribieron como indígenas integrantes de la comunidad de Cherán sin que nadie controvirtiera tal situación. En cuanto a la autoadscripción, la ejecutoria destacó que es un derecho fundamental consistente en el reconocimiento que realiza una persona en el sentido de pertenecer a un pueblo o una comunidad indígena, con base en sus propias concepciones (la existencia de un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo).⁶

No obstante, el estudio que realizó el Tribunal Electoral en la sentencia SUP-JDC-9167/2011 se hizo a fin de establecer la calidad con la que acudían los promoventes al juicio de protección y, aunque en este resaltan también matices innovadores en cuanto a la óptica con que la Sala Superior abordó el interés para así alcanzar efectos generales, lo cierto es que tal análisis debe ser entendido a partir de los propósitos para los cuales se hizo, es decir, para la legitimación.

Ello es así toda vez que ningún derecho es absoluto, pues estos pueden ser limitados siempre que se persiga algún objetivo constitucionalmente válido, que en el caso puede ser la materialización de acciones afirmativas.

Otro aspecto a considerar relativo a los efectos expansivos de la ejecutoria es que, a raíz de la vinculación que el Tribunal hizo con respecto a la obligación del Congreso de Michoacán para armonizar su orden

⁶ Vale la pena precisar también que la autoadscripción es uno de los cuatro elementos del derecho a la libre determinación, junto con la autoafirmación (capacidad de declararse existente —jurídica y fácticamente—), la autodelimitación (posibilidad de determinar por sí mismos los límites de su territorio) y la autodisposición (posibilidad de organizarse de la manera que más le convenga —a la comunidad— en el ámbito político, social, económico y cultural).

jurídico interno a las disposiciones constitucionales y convencionales, cada vez son más las entidades que incorporan la elección de representantes con base en los usos y costumbres.

En ese sentido, es necesario acotar que no se trata del papel que juegan las personas indígenas dentro del cúmulo de representantes que puede tener una determinada población ante un ente de gobierno, lo cual incide en el campo de los derechos individuales tanto en el interior como en el exterior de sus comunidades, sino que se refiere al derecho que tiene una comunidad indígena que se identifica como tal para elegir, desde dentro, la manera en que han de designar a quienes los van a representar, esto es, en el exterior.

En la práctica, algunas entidades ya contemplaban la posibilidad de realizar elecciones de representantes conforme a sus usos y costumbres. Oaxaca, por ejemplo, ya contaba con el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales desde la década de 1990 y con el devenir del tiempo se integró el Catálogo Municipal de Usos y Costumbres, en el que fueron documentados los cargos que existían en las comunidades, los municipios a los que pertenecían, así como los procedimientos que debían cumplirse en cada caso.

Por su parte, Tlaxcala es otra de las entidades que han armonizado gradualmente sus normativas internas a fin de acatar las disposiciones de la carta magna en materia de derechos indígenas; así, mediante la Constitución estatal se reconocen los usos y costumbres como una fuente de derecho y, en consonancia, se permite que la elección de algunos cargos de los municipios se realice de acuerdo con estos.

Al respecto, el párrafo quinto del artículo 90 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala habla de una figura de representación de las comunidades indígenas denominada presidente de comunidad,⁷ que puede ser electa por procesos ordinarios y también conforme a usos y costumbres.

⁷ “Artículo 4: Para los efectos de esta Ley se entiende por:
[...]

Presidente de Comunidad: Al representante político de su comunidad quien ejerce de manera delegada en su circunscripción territorial la función administrativa municipal”. Ley Municipal del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. 2001. Congreso del Estado de Tlaxcala. Número extraordinario del Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala, publicado el 20 de diciembre. [Disponible en <https://congresodetlaxcala.gob.mx/archivo/leyes/L076.pdf> (consultada el 4 de septiembre de 2019)].

En ese sentido, la sentencia del SUP-JDC-9167/2011 reforzó una práctica que con el tiempo se ha ido depurando para dar paso a instituciones electorales cada vez más sólidas. Como antecedente de esta, en la exposición de motivos que propició la reforma del artículo 2 constitucional en 2001⁸ ya se advertía la necesidad de reconocer y garantizar el derecho de representación indígena frente a las autoridades municipales, sobre todo en aquellos casos en los que la comunidad representaba una minoría.

De esta manera, los mandatos específicos que fueron consagrados en dicho precepto constitucional han surgido a la vida jurídica del país como un derecho dinámico dotado de cierta efectividad. Usar la expresión *cierta efectividad* va encaminado a enfatizar que, al tratarse de un sistema perfectible, resultaría aventurado decir que se ha cumplido a cabalidad con el tema de los derechos de las comunidades indígenas pues, sin duda, el asunto aquí expuesto es solo una de las muchas expresiones que aquellos pueden tener y cuya efectividad es casi imposible medir mediante los parámetros convencionales. Es más, incluso al ver los resultados que tienen las sentencias de este tipo es posible imaginarse la cantidad de casos que, mediante consideraciones similares, no podrían ser fallados conforme a las pretensiones de los ciudadanos.

Sistema integracionista

En esta sección se analizará una decisión del TEPJF en la que tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la participación de personas indígenas en la vida política nacional mediante el sistema de partidos, esto es, en elecciones populares.

⁸ Véase Cámara de Diputados. 2001. "Minuta con proyecto de decreto por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º; se reforma el artículo 2º; se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". En *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, 27 de abril. Disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/abr/DictaLeyIndigena.html> (consultada el 1 de septiembre de 2019).

El 1 de agosto de 2018, la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral, correspondiente a la III Circunscripción Plurinominal electoral federal, resolvió el juicio de inconformidad SX-JIN-22/2018 y su acumulado SX-JIN-23/2018.⁹

Como antecedentes del asunto, es menester comentar que, el 8 de septiembre de 2017, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) declaró el inicio del proceso electoral federal ordinario 2017-2018, en el cual dos personas solicitaron su registro como candidatos a diputado federal y suplente, respectivamente, por el principio de mayoría relativa en un distrito electoral en Chiapas. Posteriormente, la citada coalición solicitó la sustitución de los referidos candidatos por otros, lo cual fue aprobado por el Consejo General del INE.

Al concluir la jornada electoral, partidos políticos opositores promovieron dicho juicio de inconformidad, del que conoció la Sala Regional Xalapa. En este impugnaban los resultados de la elección y la declaración de validez de las personas referidas como diputados federales por mayoría relativa.

Los partidos inconformes argumentaban que los citados candidatos adujeron falsamente ser miembros de una comunidad indígena, con lo cual usaron el derecho de autoadscripción y la acción afirmativa en materia indígena, mecanismos para combatir la discriminación históricamente sufrida por ese grupo poblacional; sin embargo, para su pleno ejercicio, es necesario actuar de buena fe y cumplir ciertos requisitos que los tribunales federales han establecido.

Respecto al caso, la Sala Regional decretó la nulidad de la elección, revocó la declaración de validez y el otorgamiento de la constancia de mayoría y validez correspondiente, debido a que los candidatos incumplieron la exigencia reforzada de demostrar su pertenencia a la comunidad indígena¹⁰ con otros elementos además de la simple autoadscripción.

⁹ Sentencia SX-JIN-22/2018 y su acumulado SX-JIN-23/2018. Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, III Circunscripción Plurinominal electoral federal. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JIN-0022-2018.pdf> (consultada el 30 de agosto de 2019).

¹⁰ Para gozar de la acción afirmativa consistente en que los partidos políticos nacionales o coaliciones postularan fórmulas integradas por personas que se autoadscribieran como indígenas en aquellos distritos electorales con alto índice poblacional de dicho grupo.

Debe señalarse que la acción afirmativa para personas indígenas¹¹ constituye un elemento compensatorio destinado a contrarrestar las desigualdades históricas profundamente enraizadas en la realidad nacional, insuperables por medio de la mera igualdad formal.

La acción se implementó mediante el acuerdo INE/CG508/2017 del Consejo General del INE.¹² En este se retoman las ideas de la jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF que delinear sus fines particulares, a saber:¹³

- 1) Compensar o remediar una situación de injusticia o discriminación del pasado.
- 2) Realizar una determinada función social.
- 3) Alcanzar una representación o una participación más equilibrada entre los grupos humanos.

A su vez, la Sala Superior establece que el fin último de tales acciones consiste en promover una igualdad sustancial entre los miembros de una sociedad y los grupos a los que pertenecen.

En ese contexto, debe decirse que, tratándose de la representación política de las comunidades indígenas, para que sus integrantes puedan acceder legítimamente a cargos de representación popular, ya sea en virtud de una acción afirmativa¹⁴ o sin ella, es necesario que acrediten

¹¹ El término acción afirmativa surgió de la jurisprudencia estadounidense, específicamente, de la intervención judicial en las políticas públicas de segregación racial. Véase González Martín, Nuria. 2006. Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas. En *Derecho a la no discriminación*, coord. Carlos de la Torre Martínez, pp. 307 y ss. México: UNAM. [Disponible en <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11225> (consultada el 30 de agosto de 2019)].

¹² INE. Instituto Nacional Electoral. Acuerdo INE/CG508/2017. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5506209&fecha=30/11/2017 (consultada el 2 de septiembre de 2019).

¹³ Sentencia SUP-REC-112/2013. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/REC/SUP-REC-00112-2013.htm> (consultada el 2 de septiembre de 2019).

¹⁴ El fundamento jurídico del modelo integracionista se encuentra en los artículos 2, apartado A, fracción VII, y 115, fracción III, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase González Oropeza, Manuel y David Cienfuegos Salgado, coords. 2011. *Cuestiones y reflexiones político-electorales*. México: Congreso del Estado de Guerrero. [Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3031/22.pdf> (consultada el 2 de septiembre de 2019)].

el vínculo con la comunidad a la que pertenecen, cuestión que puede llevarse a cabo mediante la autoadscripción.

Respecto de esto último, la jurisprudencia del Tribunal Electoral debe interpretarse de manera casuística: mientras que en la jurisprudencia 12/2013 se estableció que el criterio de autoadscripción es suficiente para reconocer a los integrantes de una comunidad indígena;¹⁵ por su parte, en el ya referido expediente SX-JIN-22/2018 y su acumulado SX-JIN-23/2018 se dijo textualmente lo siguiente:

72. Conforme con el citado criterio, la Sala Superior determinó que con el objeto de hacer efectivo la acción afirmativa indígena en las diputaciones federales, los partidos políticos debían de acreditar con elementos objetivos, como son las constancias o actuaciones con las que los ciudadanos propuestos como candidatos acrediten el vínculo con la comunidad a la que pertenecen; pues *para estos casos no bastaba la simple autoadscripción*.^{16 §}

Así se evidencia que, dependiendo del tipo de derecho que se pretenda ejercer, la autoadscripción tendrá efectos por sí misma o necesitará administrarse con otros elementos, sin que eso limite en modo alguno los derechos políticos de las personas indígenas.

¹⁵ “Jurisprudencia 12/2013. Rosalva Durán Campos y otros vs. Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. **COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES.**” De la interpretación sistemática de los artículos 2º, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, apartado 2 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 3, 4, 9 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se desprende que este tipo de comunidades tienen el derecho individual y colectivo a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, así como a reconocer a sus integrantes como indígenas y a ser reconocidas como tales. Por tanto, el hecho de que una persona o grupo de personas se identifiquen y autoadscriban con el carácter de indígenas, es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad y que, por tanto, deben regirse por las normas especiales que las regulan. Por ello, la autoadscripción constituye el criterio que permite reconocer la identidad indígena de los integrantes de las comunidades y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan. Quinta Época”. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=12/2013&tpoBusqueda=S&sWord=El,criterio,de,autoadscripci%c3%b3n,es,suficiente,para,recognocer,a,sus,integrantes> (consultada el 2 de septiembre de 2019).

¹⁶ Juicio de inconformidad SX-JIN-22/2018 y su acumulado SX-JIN-23/2018, párrafo 72.

§ Énfasis añadido.

En ese entendido, si lo que se pretende es el mero reconocimiento como parte de una comunidad indígena, entonces la simple autoadscripción será suficiente; por otra parte, si el fin es usar una acción afirmativa para competir por medio de partidos políticos a cargos de elección popular, entonces será necesario acreditar con elementos objetivos el vínculo existente con la comunidad a la que se pertenece, y, si el propósito es acceder a cargos políticos no mediante el sistema de partidos, sino de conformidad con los usos y costumbres de alguna comunidad, lo conducente será seguir sus prácticas.

El Tribunal Electoral se ha convertido por medio de sus criterios en un efectivo garante de los derechos de las comunidades indígenas al asegurar su participación en la vida política nacional mediante el sistema de partidos, pues con los criterios anteriores ha logrado que las personas postuladas como indígenas por las instituciones políticas efectivamente lo sean.

Conclusión

En líneas anteriores se trajo a colación lo novedosos que resultaron algunos de los criterios emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, esto se debe a que la materia es, de hecho, reciente para el orden jurídico mexicano; tan es así que, por ejemplo, previo a la creación de este órgano, los argumentos para no conocer vía amparo de cuestiones electorales eran diversos y todos tenían cierto grado de razón.

Por ello, en consonancia con los precedentes fijados, el TEPJF advirtió la necesidad de documentarse respecto de los pueblos y las comunidades indígenas, por lo que su Comisión de Administración estableció el *Manual de procedimientos de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas* a efectos de identificar las tareas específicas que surjan en la prestación cotidiana de las asesorías.

La importancia que tiene esta labor radica precisamente en que los usos y las costumbres pueden ser tan amplios que mientras algunas comunidades del país tienen perfectamente definidas las prácticas con las que se conducen ante determinadas situaciones, existen otras en

que los procesos se vuelven tan complejos que la objetividad de estos puede incluso cuestionarse; por ello, es necesario cimentar las bases sobre las cuales deben construirse sistemas tan diversos.

No obstante, hay que señalar que esta labor no concierne exclusivamente a los órganos de impartición de justicia, sino que la plena materialización de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas debe ser resultado de la labor conjunta tanto de la totalidad de las instituciones gubernamentales como de la sociedad civil.

Fuentes consultadas

- Cámara de Diputados. 2001. “Minuta con proyecto de decreto por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º; se reforma el artículo 2º; se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. En *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, 27 de abril. Disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2001/abr/DictaLeyIndigena.html> (consultada el 1 de septiembre de 2019).
- Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca. 1992. Congreso de Oaxaca. Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, publicado el 12 de febrero. Disponible en http://americo.usal.es/oir/legislatura/leyesestados/Mexico/Cd_Elec_Oaxaca.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. 2017. Congreso Constituyente del Estado de Tlaxcala, publicada el 11 de diciembre de 1918 y cuya última reforma se publicó el 3 de febrero de 2017. Disponible en https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/sec03_A/constitucion/Constitucion_Tlax.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 y cuya última reforma se publicó el 8 de agosto de 2019. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf (consultada el 2 de septiembre de 2019).

- González Martín, Nuria. 2006. Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas. En *Derecho a la no discriminación*, coord. Carlos de la Torre Martínez, p. 307 y ss. México: UNAM. [Disponible en <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11225> (consultada el 30 de agosto de 2019)].
- González Oropeza, Manuel y David Cienfuegos Salgado, coords. 2011. *Cuestiones y reflexiones político-electorales*. México: Congreso del Estado de Guerrero. [Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3031/22.pdf> (consultada el 2 de septiembre de 2019)].
- INE. Instituto Nacional Electoral. Acuerdo INE/CG508/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5506209&fecha=30/11/2017 (consultada el 2 de septiembre de 2019).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2015. *Población*. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/> (consultada el 28 de agosto de 2019).
- Instituto Estatal Electoral de Oaxaca. Catálogo Municipal de Usos y Costumbres de Oaxaca. Disponible en <http://www.ieepco.org.mx/sistemas-normativos/catalogo-municipal> (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- Ley Municipal del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. 2001. Congreso del Estado de Tlaxcala. Número extraordinario del Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala, publicado el 20 de diciembre. [Disponible en <https://www.ofstlaxcala.gob.mx/doc/Legislacion/locales/leyes/LEY%20MUNICIPAL%20DEL%20ESTADO%20DE%20TLAXCALA.pdf> (consultada el 4 de septiembre de 2019)].
- Manual de procedimientos de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas*.
- Rizo Amézquita, José Noé. 2017. “Hechos y datos. Población indígena en cifras con resultados de la Encuesta Intercensal 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía”. *Boletín CONAMED-OPS* (julio-agosto). [Disponible en http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin13/poblacion_indigena.pdf (consultada el 28 de agosto de 2019)].

- Rodríguez Saldaña, Roberto. 2011. Los sistemas electorales indígenas. En *Cuestiones y reflexiones político-electorales*, coords. Manuel González Oropeza y David Cienfuegos Salgado. México: LIX Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero. [Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3031/1.pdf> (consultada el 30 de agosto de 2019)].
- Sentencia SUP-JDC-9167/2011. Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/sup/2011/jdc/sup-jdc-09167-2011.htm> (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- SUP-REC-112/2013. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/REC/SUP-REC-00112-2013.htm> (consultada el 2 de septiembre de 2019).
- SX-JIN-22/2018 y su acumulado SX-JIN-23/2018. Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tercera circunscripción plurinominal electoral federal. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JIN-0022-2018.pdf> (consultada el 30 de agosto de 2019).
- Tesis 1a. XXI/2018 (10a.). PRINCIPIO DE RELATIVIDAD. SU REINTERPRETACIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 52, t. I (marzo): 1101. Registro: 2016425. Instancia: Primera Sala. Tipo de tesis: aislada.
- 2a. LXXXIII/2018 (10a.). OMISIONES LEGISLATIVAS ABSOLUTAS. SU IMPUGNACIÓN NO CONFIGURA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 58, t. I (septiembre): 1216. Registro: 2017783. Instancia: Segunda Sala. Tipo de tesis: aislada.
- S3EL 062/2001. Sala Superior. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. 2002. Tercera Época, suplemento 5: 136-7.

Ponderación y desprotección de los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero

Daniel Tacher Contreras

Sumario: Introducción; Desarrollo; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Zacatecas es un estado paradigmático en materia migratoria por su larga tradición de movilidad con Estados Unidos de América, que data de fines del siglo XIX. En la actualidad, de acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) (2010), 38.4 % de la población originaria de la entidad radica en la Unión Americana, principalmente en California, Texas, Illinois y Oklahoma.

Uno de los resultados de la tradición migratoria y del peso demográfico es su participación política en la entidad. Las organizaciones de zacatecanos residentes en Estados Unidos de América son las más extendidas en todo el país del norte; su capacidad de incidencia las ha convertido en pioneras de la organización transnacional. Entre sus aportes destaca su capacidad de impulsar reformas a la Constitución del estado para incorporar mecanismos de representación política. Por ello, Zacatecas es precursor en reconocer el derecho al voto pasivo de los migrantes residentes en el extranjero.

Previo a la reforma electoral de 2005, que incorporó el voto de los mexicanos residentes en el extranjero, en Zacatecas ya se había reformado la legislación estatal para incorporar la representación de los zacatecanos migrantes. Desde ese momento y hasta 2011, seis entidades ya incorporaban algún elemento relacionado con el voto desde el exterior (Chiapas, Coahuila, Distrito Federal, Michoacán, Morelos y Zacatecas). Tras la reforma electoral de 2014, ocho estados incorpora-

ron mecanismos de votación (Aguascalientes, Baja California Sur, Colima, Guanajuato, Guerrero, Morelos, Puebla y Querétaro); tres más modificaron sus leyes ya existentes (Chiapas, Distrito Federal y Zacatecas), y solo dos (Jalisco y Yucatán) enuncian el derecho al voto sin mecanismos establecidos en sus legislaciones electorales.

La legislación zacatecana establece como mecanismo de representación fijar una cuota de dos diputados en el Congreso local con carácter de residentes binacionales. A pesar del avance que representa Zacatecas en el impulso de los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero, cuando se ponderan derechos de representación de otros grupos históricamente discriminados, estos se han sobrepuesto.

El presente artículo analiza cuatro casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en materia de derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero, los cuales corresponden con los mecanismos de representación de los mexicanos residentes en el extranjero o con la residencia binacional de los ciudadanos zacatecanos. El primer caso es el emblemático juicio que impugnó la elegibilidad de Andrés Bermúdez, que llevó a las organizaciones de zacatecanos en el extranjero a impulsar una reforma constitucional a fin de reconocer su derecho a la representación política. Los siguientes tres casos se enfocan en la ponderación de derechos de representación entre la cuota de paridad de género y la de representación de migrantes. En ellos se puede observar el grado de desprotección de los derechos políticos de representación, pues quedan subordinados a otras reglas de representación y acciones afirmativas.

Desarrollo

El estudio de los efectos políticos de las comunidades de emigrantes y sus lugares de origen desde contextos subnacionales ha cobrado relevancia en los estudios académicos,¹ entre los que destacan los de Luin

¹ Vid. Sarah Mahler. 1998. Theoretical and empirical contributions toward a research agenda for transnationalism. En *Transnationalism from below*, Peter Smith y Luis Guarnizo. Nueva Brunswick/Nueva Jersey: Transaction Publishers. Luin Goldring. 2002. "The mexican state and transmigrant organizations: negotiating the boundaries of membership and participa-

Goldring (2002), quien sugirió el estudio del transnacionalismo en el ámbito de los procesos subnacionales. Así, en estos contextos, permite examinar las redes que se establecen entre los llamados emigrantes colectivos (miembros de organizaciones transfronterizas) y sus comunidades de origen. Su propuesta se ha centrado en estudiar las relaciones entre las organizaciones transnacionales de emigrantes y el gobierno de un país (Goldring estaba estudiando el caso de México), y que el análisis se afincara en ámbitos subnacionales determinados.

En esta misma línea de investigación, enfocada en las acciones de los gobiernos locales para atender el fenómeno de la migración internacional, Barbosa y Alarcón (2010) analizaron las diversas instituciones y políticas públicas adoptadas por distintas entidades mexicanas a fin de beneficiar a sus poblaciones en el exterior. El análisis refiere la existencia de tres factores que explican el surgimiento de las políticas de emigración estatales en México:

- 1) Una recomendación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que data de 1990, para crear autoridades estatales que atendieran a la población residente en el exterior.
- 2) El incremento de las demandas de los propios migrantes.
- 3) Los intereses políticos y electorales expresados por gobernadores, congresos locales, partidos políticos y otros actores sociales.

Al respecto, los autores observaron un efecto cascada por el cual las acciones implementadas en algunos estados han sido imitadas por otras entidades en un intercambio de experiencias.

En materia de voto y representación de los mexicanos residentes en el extranjero, este efecto cascada es observable en el proceso de reforma, armonización o adaptación de la legislación electoral. En el ámbito estatal, estos procesos han permitido experimentar nuevos mecanismos para el ejercicio del voto e incorporar fórmulas de representación, los cuales, incluso, han mostrado mayor desarrollo en comparación con la legislación federal.

tion in the mexican nation". *Latin American Research Review* 37, vol. 3. Rainer Bauböck. 2003.
"Towards a theory of political transnationalism". *International Migration Review* 37, vol. 3.

Las estimaciones realizadas por el Inegi apuntan a Zacatecas como la entidad de mayor índice de pérdida de población por el fenómeno migratorio, con un saldo neto de menos 115.8 personas por cada 10,000 habitantes; esto es, 1 de cada 100 individuos emigran, por lo que se considera el estado de mayor expulsión tradicional. Asimismo, en materia de participación política de los residentes en el extranjero, también es la primera entidad que estableció un mecanismo de representación, es decir, antes que establecer procedimientos de voto activo se aprobaron los de voto pasivo.

Caso Andrés Bermúdez²

El derecho al voto como prerrogativa de carácter político puede ejercerse en dos modalidades: el voto activo y el voto pasivo. La primera modalidad implica el derecho a elegir representantes y a decidir en los mecanismos de consulta popular y otros medios de consulta. La segunda, el derecho a ser votado para todos los cargos de elección popular, es la aptitud que tienen los ciudadanos para postularse o ser postulados como candidatos a un puesto de elección popular cuando se cumple con las cualidades y los requisitos exigidos por la ley (edad, nacionalidad, residencia, capacidad civil o mental, entre otros) a fin de participar en el desarrollo del proceso electoral.

El derecho a ser votado implica el derecho a contender por un cargo de elección popular el día de la jornada electoral. En el caso de los candidatos ganadores, el derecho de voto pasivo incluye ser proclamado electo conforme a la votación emitida, acceder al cargo y ejercer y desempeñar las funciones inherentes a él. De esto último se desprende la jurisprudencia 21/2011 de la Sala Superior que respalda el derecho a obtener una remuneración por desempeñar un cargo de elección popular.

El derecho a ejercer el voto pasivo es amplio, pero el acceso a esta modalidad se encuentra limitado a cualidades y requisitos que la ley exige. En México, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 35 de la Constitución. En este marco de definición la Corte Interame-

² Sentencia SUP-JRC-170/2001.

ricana de Derechos Humanos, en la sentencia Castañeda Gutman vs. México, determinó que los estados gozan de amplia libertad en la configuración del derecho al sufragio pasivo.

En el análisis de los requisitos se involucran diversas cualidades; para el caso de los mexicanos que residen fuera del territorio nacional, la que implica el mayor riesgo de exclusión es, precisamente, la residencia. En el caso Andrés Bermúdez se presenta el análisis del requisito de residencia exigido en la legislación zacatecana para ejercer el derecho al voto pasivo.

Los resultados electorales de 2001 fueron el detonante de un amplio debate que terminó con la construcción de una ley que establece mecanismos de representación de los mexicanos en el extranjero. Este debate se abrió con mayor fuerza tras la candidatura y elección de Andrés Bermúdez Viramontes, apodado el Rey del Tomate, nativo de El Cargadero, Zacatecas, y con un periodo de residencia de 28 años en la ciudad de Winters, California. A pesar de que obtuvo la mayoría de votos en la elección, en el juicio SUP-JRC-170/2001, presentado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI), el TEPJF determinó la revocación de la constancia de mayoría al establecer que no cumplía con el requisito de elegibilidad determinado por su “residencia y vecindad previsto en el artículo 118, fracción III, inciso b) de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas” (TEPJF 2001)

En el estudio de fondo realizado por la Sala Superior, el TEPJF consideró que los elementos de prueba presentados en la primera instancia (el Tribunal Electoral de Zacatecas) fueron desestimados por consistir solamente en un conjunto de notas periodísticas. Ante la situación se decidió llevar a cabo nuevas diligencias para corroborar si Andrés Bermúdez cumplía con los requisitos que entonces señalaba la legislación:

- 1) Ser ciudadano zacatecano, en los términos previstos en la Constitución Política del Estado de Zacatecas.
- 2) Estar en pleno goce de sus derechos políticos.
- 3) Ser vecino del municipio respectivo, con residencia efectiva e ininterrumpida durante el año inmediato anterior a la fecha de la elección.

El punto central del estudio se refiere a la residencia efectiva que, en términos de la Sala Superior, implica que esta sea real, no ficticia y con el ánimo de permanencia. Este requisito

tiene su razón de ser en la necesidad de que los municipios sean gobernados por quienes tengan conocimiento de la problemática que se vive en el seno de esa comunidad, que haya adquirido la solidaridad con el grupo social necesaria para velar por los intereses del mismo, en cuanto se siente parte de él (SUP-JRC-170/2001).

Con lo anterior, la Sala Superior determinó revocar la constancia de mayoría y otorgar el cargo al suplente de la fórmula, toda vez que la inelegibilidad de Andrés Bermúdez no afectaba la validez del proceso electoral. A partir de esta resolución, el Frente Cívico Zacatecano convocó a diversas organizaciones de la sociedad civil para impulsar una reforma orientada a modificar el requisito de residencia efectiva e ininterrumpida.

Esta reforma, inicialmente llamada Ley Bermúdez, se enfocó en incluir el término residencia binacional o simultánea. Así, el proceso de discusión y redacción de una propuesta que generara consenso en las organizaciones que conformaron la “Coalición por los derechos políticos de los migrantes mexicanos” abarcó dos años.

De acuerdo con Miguel Moctezuma:

La experiencia del Frente Cívico Zacatecano, a diferencia de las iniciativas nacionales en materia de derechos ciudadanos extraterritoriales, muestra que la estrategia para coronar el éxito de las reformas consiste en hacerlo desde la sociedad civil organizada. Esto fue lo que permitió sentar bases para un proceso de negociación plural, donde se pudo hablar con todos los partidos políticos, representantes de cada fracción parlamentaria, el gobierno del estado e Iglesia (Moctezuma 2011, 241).

Inicialmente, la Ley Bermúdez buscaba modificar la Constitución Política de Zacatecas en materia de derechos políticos de los migrantes e incluir el reconocimiento de la residencia binacional o simultánea en lugar de la residencia efectiva e ininterrumpida de un año. Cuando la iniciativa se presentó al Congreso del Estado de Zacatecas se le de-

nominó Ley Migrante, ya que armonizaba la Constitución zacatecana y el Código Electoral del Estado de Zacatecas en lo que respecta a la calidad de ciudadano zacatecano, adquisición de la ciudadanía, requisitos de residencia y en hacerla efectiva con nuevas instituciones para que el derecho a ser votado pudiera ser ejercido en lo inmediato.

Así, en 2003, la LVII Legislatura en Zacatecas aprobó la Ley Migrante. En su exposición de motivos, esta buscó reconocer la participación de los migrantes zacatecanos y, aunque por el momento no podrán votar extraterritorialmente, se incorporó un mecanismo de representación. Ello permite que los zacatecanos residentes en el extranjero puedan ser votados para ocupar los cargos a diputados, presidentes municipales, síndicos y regidores.

El primer resultado de estas modificaciones fue un mecanismo de representación en la legislatura local con un mínimo de dos diputados migrantes. Así, los partidos políticos registrarán en el último lugar de su respectiva lista plurinominal a un candidato a diputado migrante o con residencia binacional. Una vez contabilizada la totalidad de votos, se les asignará un diputado en esta categoría a los dos partidos con mayor votación, independientemente del lugar que ocupen en la correspondiente lista plurinominal (Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Zacatecas 2003).

Por otro lado, los partidos podrán registrar en sus listas de candidatos uninominales a otros aspirantes, lo que implicaría que pudiera haber más de dos diputados migrantes. En esta base, los zacatecanos con residencia binacional podrían ocupar cargos de presidente municipal, síndicos y regidores; la restricción es cumplir el requisito de la residencia binacional o simultánea, lo que, según la ley, se establece cuando se involucran en las actividades sociales y comunitarias de Zacatecas.

La experiencia zacatecana es paradigmática por ser la primera entidad en reconocer mecanismos de representación a la población migrante. No obstante, la demanda por establecer mecanismos de votación desde el extranjero se materializó hasta la reforma de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas, publicada el 6 de junio de 2015.

Caso Jaime Ambriz Moreno³

A partir de la reforma electoral de 2003, seis legislaturas en Zacatecas han contado con representación de migrantes por medio de la figura del diputado migrante o binacional. Como se ha señalado, para contender por el escaño, las personas deben ser nominadas por los partidos políticos para la asignación mediante la vía plurinominal, es decir, se trata de una cuota de representación reservada a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la norma. En este proceso, es un eje central la protección de los derechos políticos de los militantes partidistas.

En el caso Jaime Ambriz Moreno se encuentra un ejercicio de ponderación de derechos entre grupos con cuota de representación reservada. Este consiste en un conflicto de ponderación de derechos entre la asignación de la cuota de representación migrante y de la de género para la integración de listas de candidatos.

Es preciso recordar que en materia de equidad de género, además de aumentar sus cuotas, se han introducido reglas que garanticen la paridad en términos reales. En este sentido, se ha garantizado que la mitad de las candidaturas partidistas se distribuyan para hombres y mujeres. Así, las listas deben ser alternadas para garantizar que ambos géneros sean asignados paritariamente.

En este contexto, el quejoso interpuso un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano a fin de proteger su asignación en la lista de candidaturas plurinominales. De acuerdo con el expediente, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) llevó a cabo un proceso de selección interna de candidatos a partir del cual correspondía a Jaime Ambriz Moreno encabezar la lista de candidatos por la vía plurinominal, quien además cumplía con los requisitos para ser considerado como candidato a la diputación migrante por ese partido.

Los partidos Convergencia y PRD suscribieron un convenio de coalición en el cual se determinó que la primera asignación en la lista de representación proporcional correspondería a Convergencia, dejando el resto de las asignaciones al PRD. De esta forma, el segundo lugar de la lista debería corresponder a Jaime Ambriz Moreno.

³ Sentencia SUP-JDC-504/2007.

Al integrar las listas, el primer lugar fue ocupado por Elías Barajas Romo. De acuerdo con la interpretación del artículo 117 de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas para la integración de las listas, se debe seguir el criterio de alternancia de géneros, esto es, “no podrán registrarse de manera consecutiva candidatos de un mismo género”. Por lo tanto, el segundo lugar debía ser ocupado por una mujer (en este caso, María Luisa Sosa de la Torre), relegando al quejoso al tercer lugar en la lista de representación proporcional.

En la argumentación de la Sala Superior se determinó que la integración de la lista de candidatos fue correcta a la luz de lo establecido tanto en la Ley Electoral del Estado de Zacatecas como en la normatividad interna del PRD:

La transcripción realizada conduce a estimar, que conforme con la normatividad interna del Partido de la Revolución Democrática, que al postular candidaturas plurinominales, el Partido de la Revolución Democrática garantizará, mediante las acciones afirmativas de género, jóvenes, indígenas y migrantes, que ningún género cuente con una representación mayor al 70 %, lo que fue cumplido en la lista respectiva, como el propio actor lo reconoce, pues lo importante es que en la lista total se cumpla con el porcentaje mencionado y que se respeten las citadas acciones afirmativas (TEPJF 2007).

De esta forma se encuentra que, de acuerdo con el criterio del caso Jaime Ambriz Moreno, ante dos situaciones de acciones afirmativas por medio de la asignación de candidaturas, el criterio de paridad de género se impone a la asignación de candidaturas migrantes. Por lo tanto, el agravio fue desestimado.

Caso Ma. Edelmira Hernández Perea y otros⁴

Para la integración de la LXIII Legislatura del estado de Zacatecas, la Sala Regional Monterrey estudio siete casos que fueron integrados al expediente de Ma. Edelmira Hernández por ser similares. Se trató de la

⁴ Sentencia SM-JDC-707/2018, y sus acumulados SM-JDC-708/2018, SM-JDC-709/2018, SM-JDC-710/2018, SM-JDC-711/2018, SM-JDC-712/2018 y SM-JRC-233/2018.

asignación de escaños en el Congreso por la vía plurinominal, para la cual se debieron revisar las condiciones relativas a las acciones afirmativas y, particularmente, en materia de paridad de género.

De acuerdo con Fernando Rey (2013), el control jurisdiccional ha marcado una nueva etapa de la paridad de género, en la cual se ha logrado mayor efectividad. Según la tesis IX/2014 de la Sala Superior del TEPJF, para que la paridad de género sea efectiva no basta con el registro de candidaturas, también debe observarse esa paridad en la asignación de escaños por la vía de la representación proporcional. El caso significativo de su aplicación fue la sentencia SM-JRC-14/2014, confirmada por la sentencia SUP-REC-936/2014, en la cual se argumentó que la postulación paritaria debe traducirse en mecanismos de acceso efectivo. De este modo, aunque el orden establecido en las listas determine que el escaño corresponde a un género, si esto implica subrepresentar a otro, la autoridad puede arreglar la distribución de escaños para garantizar la paridad.

No se priva de un derecho adquirido al candidato que ocupe el primer lugar de la lista, pues con independencia de la posición que tenga en el listado, su derecho a detentar un escaño estará limitado en la medida que su nombramiento como diputado impida que en la integración del Congreso del Estado, se respete el principio de igualdad y así como las acciones afirmativas en materia de equidad de género (TEPJF 2014).

En el fondo del caso Ma. Edelmira Hernández Perea y otros, el Tribunal determinó que:

si al llevarse a cabo la asignación de cargos por el principio de representación proporcional, se advierte que algún género se encuentra sub-representado, la autoridad podrá establecer medidas tendentes a la paridad siempre que no afecte de manera desproporcionada otros principios rectores de la materia electoral (TEPJF 2018).

Sosteniendo el criterio de la tesis 36/2015 de rubro REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. PARIDAD DE GÉNERO COMO SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATURAS REGISTRADA, al término del cómputo

to y asignación de escaños de representación proporcional, el Congreso del estado quedaría integrado por 18 hombres y 12 mujeres (véase el cuadro 1). Por tanto, a partir de ello, el Tribunal determinó la aplicación de medidas para reparar el efecto de desproporción.

Cuadro 1. Integración preliminar del Congreso del Estado de Zacatecas por principio y género

Principio	Género	
	Masculino	Femenino
Mayoría relativa	13	5
Representación proporcional	5	7
Total	18	12

En el ajuste realizado, las listas del Partido Acción Nacional (PAN), Partido del Trabajo (PT) y Morena fueron modificadas para atender los principios de paridad. De esta forma, al PAN se le sustituyó una fórmula integrada por hombres y, recorriendo el orden de la lista, el cuarto lugar, integrado por mujeres, fue asignado al escaño correspondiente. Por su parte, al PT y Morena se sustituyeron sus primeros lugares de la lista de asignación. De este modo, el Congreso se integró como se muestra en el cuadro 2.

Cuadro 2. Integración final del Congreso del Estado de Zacatecas por principio y género

Principio	Género	
	Masculino	Femenino
Mayoría relativa	13	5
Representación proporcional	2	10
Total	15	15

En el mismo expediente resalta el caso de la asignación de una diputación migrante, correspondiente a la lista del PRI. De acuerdo con la lista de candidaturas, el primer escaño del reparto competía a una fórmula constituida por hombres; sin embargo, fue sustituida por la integrada por Lizbeth Ana María Márquez Álvarez, quien postuló una candidatura migrante. Aunque, en este caso, el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas fue quien sustituyó

el orden de la lista, los criterios asumidos no atendieron a la calidad de migrante de la candidata, sino a su condición de mujer. De esta forma, el Tribunal consideró que “la asignación de diputaciones migrantes, debe hacerse garantizando en todo momento el acceso al cargo de un género históricamente relegado, sin privilegiar en ningún caso cuotas de otro tipo”.

Caso Pedro Martínez Flores⁵

En la legislación zacatecana no solo se han incorporado mecanismos de protección para garantizar la inclusión de migrantes y mujeres, también se encuentran acciones afirmativas para personas con discapacidad. De acuerdo con el artículo 51 de la Ley para la Inclusión de las Personas con Discapacidad del Estado de Zacatecas, se determina que las autoridades electorales, así como los poderes ejecutivos de la entidad (el ejecutivo estatal y los municipios), lleven acciones para garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad.

En el caso Pedro Martínez, la ponderación de acciones afirmativas oscila entre la paridad de género y los derechos de las personas con discapacidad. Aunque no se trata de un caso referente a la distribución de la diputación migrante, resulta relevante el criterio de la Sala Superior, que señala:

Además, debe estimarse que, en el caso particular, existe una colisión de derechos entre las candidaturas que podrían asignarse en cumplimiento en paridad de género, con la protección reforzada de personas con discapacidad.

En este sentido, debió considerar que, además de valorar una posible afectación a la paridad de género, debía atender al hecho de no afectar algún otro principio acción afirmativa o una protección reforzada, tal como los candidatos migrantes o como en este caso, a las personas con discapacidad (TEPJF 2018).

⁵ Sentencia SUP-REC-1150/2018.

Así, en caso de encontrarse con conflictos entre acciones afirmativas, la paridad de género puede flexibilizarse. En el caso que se señala, la integración del Congreso había alcanzado plena paridad. No obstante, la resolución a favor de Pedro Martínez modificó la integración sin que ello significara una desproporción lacerante de la paridad de género, pues en un Congreso integrado por 30 miembros su conformación final fue de 16 hombres y 14 mujeres.

Finalmente, resalta que el criterio adoptado por la mayoría de la Sala Superior permite flexibilizar la paridad de género si ello implica conformar una representación incluyente con otros sectores beneficiarios de acciones afirmativas, como son las personas con discapacidad y los migrantes.

Conclusiones

Los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero siguen siendo una asignatura pendiente que avanza lento. Desde las reformas electorales de mediados de la década de 1990 se han planteado mecanismos para el ejercicio del voto a la distancia, los cuales, finalmente, fueron incorporados en la reforma electoral de 2005 y reforzados con la reforma de 2014. En el ámbito estatal, 17 entidades cuentan con mecanismos de voto para quienes residen fuera del país en las elecciones de ejecutivos estatales. Sin embargo, en materia de representación política, el avance es una deuda pendiente.

Zacatecas, estado con una gran tradición migratoria, es la punta de lanza de un proceso pendiente para el reconocimiento del derecho a la representación política de los migrantes. La incorporación de la diputación migrante o binacional es el resultado de una amplia movilización política de organizaciones de zacatecanos que enfrentaron la resolución del caso Bermúdez y reivindicaron su condición de ciudadanos binacionales, que viven aquí y allá y que ejercen sus derechos estén donde estén.

En este proceso, la interpretación legalista del TEPJF no ha contribuido por la vía jurisdiccional. En el caso Bermúdez, el criterio de residencia efectiva no contribuyó a una interpretación garantista pe-

ro, gracias a ello, la movilización política de los zacatecanos permitió modificar la ley.

Sin duda, la reforma constitucional en materia de derechos humanos ha contribuido a mejorar el papel de las instituciones jurisdiccionales para la protección de derechos. Asimismo, las reformas electorales, en particular la de 2014, han aportado a robustecer el ejercicio de los derechos de sectores históricamente discriminados, como en el caso de la paridad de género.

Este nuevo contexto pone en el debate la colisión de derechos de grupos protegidos por acciones afirmativas, como en los casos de personas con discapacidad, migrantes y mujeres. Los debates que enfrentaron la Sala Superior y la Sala Regional Monterrey para la integración de las listas de candidaturas y del Congreso del Estado de Zacatecas muestran que la paridad de género se impone a la acción afirmativa para migrantes.

Como resultado del estudio de los casos y los precedentes, queda demostrado que si se quiere alcanzar la representatividad para los más de 36 millones de mexicanos que residen fuera del territorio nacional, será indispensable modificar las normas electorales y clarificar, en caso de colisión de derechos, cuáles deben ser prioritarios.

Fuentes consultadas

- Barbosa, G. Y. y R. Alarcón. 2010. "Emigration policy and state governments in Mexico". *Migraciones Internacionales*, 166-98.
- Bauböck, Rainer. 2003. "Towards a theory of political transnationalism". *International Migration Review* 37, vol. 3.
- Congreso de Zacatecas. 2003. Ley Electoral del Estado de Zacatecas. Decreto núm. 306. Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Zacatecas (80).
- Goldring, Luin. 2002. "The mexican state and transmigrant organizations: negotiating the boundaries of membership and participation in the mexican nation". *Latin American Research Review* 37, vol. 3.
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2010. Censo General de Población y Vivienda. México.

- Mahler, Sarah. 1998. Theoretical and empirical contributions toward a research agenda for transnationalism. En *Transnationalism from below*, Peter Smith y Luis Guarnizo. Nueva Brunswick/Nueva Jersey: Transaction Publishers.
- Moctezuma, M. 2011. *La transnacionalidad de los sujetos. Dimensiones, metodologías y prácticas convergentes de los migrantes en Estados Unidos*. México: Miguel Ángel Porrúa/UAZ.
- Rey Martínez, Fernando. 2013. *Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género*. México: TEPJF. [Disponible en http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_22_je.pdf].
- Sentencia SM-JDC-707/2018, y sus acumulados SM-JDC-708/2018, SM-JDC-709/2018, SM-JDC-710/2018, SM-JDC-711/2018, SM-JDC-712/2018 y SM-JRC-233/2018. Actores: Ma. Edelmira Hernández Perea y otros. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Zacatecas. Ponente: magistrado Jorge Emilio Sánchez-Cordero Grossmann.
- SUP-JRC-170/2001. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ponente: magistrado Leonel Castillo González.
- SUP-REC-936/2014. Actores: coalición “Todos somos Coahuila” y otros. Responsable: Sala Regional Monterrey. Ponente: magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar.
- SUP-REC-1150/2018. Actor: caso Pedro Martínez Flores. Autoridad responsable: Sala Regional Monterrey. Ponente: magistrado Felipe de la Mata Pizaña.
- SUP-REC-1150/2018. Actor: Jaime Ambriz Moreno. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas. Ponente: magistrado Pedro Esteban Penagos López.

Migración, nacionalidad y derecho electoral. Avatares y prospectiva desde un tribunal

Arturo Ramos Sobarzo
y Araceli Yhalí Cruz Valle

Sumario: Introducción; Derecho a integrar autoridades electorales: la doble nacionalidad; De la posibilidad de integrar cargos de elección popular; Voto activo de los mexicanos en el extranjero; La posibilidad de denuncia de irregularidades electorales por parte de extranjeros, Fuentes consultadas.

Introducción

La migración se constituye como uno de los fenómenos más constantes e importantes de la humanidad. Múltiples culturas se han formado a partir de diversos movimientos migratorios a lo largo del tiempo. Hoy en día, el mundo no escapa a ello, pues este fenómeno y sus problemas representan uno de los retos con mayores alcances globales.

El respeto a los derechos de las personas migrantes pasa por un sinfín de aspectos relacionados con necesidades básicas. Los migrantes centroamericanos en la frontera norte de México y Estados Unidos de América, los sirios en Europa, los africanos en el Mediterráneo y otros movimientos han implicado verdaderos desafíos para los países involucrados. Todo ello ha significado la cara más cruda de la humanidad.

Es por ello que, desde una perspectiva de la tutela de los derechos humanos desde la atalaya judicial, la protección respectiva de los migrantes involucra innumerables derechos, entre ellos, los de carácter político. Si bien es cierto que los llamados DESC (derechos económicos, sociales y culturales) deberían tener una primacía por lo fundamental y necesario que son para cualquier persona, los derechos políticos también resultan de notable importancia, pues, a partir de

ellos, se pueden detonar a su vez otros derechos.¹ Claramente se puede implicar un cierto sentido del principio de interdependencia de los derechos humanos.

Así, en este escrito se estudiarán algunas sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) que han incidido de manera importante en los derechos de las personas migrantes. Esta revisión pretende incorporar algún tipo de análisis crítico acerca de la prospectiva de los derechos involucrados, así como la línea jurisprudencial sostenida respecto al tema. En ese sentido, el texto no trata de terminar la discusión, sino, por el contrario, intenta establecer más preguntas que respuestas de cómo ciertos derechos podrían tutelarse.

Asimismo, el presente trabajo incluirá las aportaciones que, desde el ámbito legislativo, se han hecho en la relación entre la migración y la materia electoral, pues una vez establecidas recobran determinada dimensión a partir de la interpretación judicial. Esa temática implica las nociones de nacionalidad, doble nacionalidad y su vínculo con la ocupación de cargos de elección popular, así como la posibilidad de integrar autoridades electorales.

Derecho a integrar autoridades electorales: la doble nacionalidad

Una de las principales incidencias del TEPJF respecto a personas que cuentan con doble nacionalidad en el país consiste en la posibilidad de integrar determinadas autoridades electorales, como mesas de casilla,² o incluso ser consejero de un organismo público local electoral (OPLE).

¹ En un contexto distinto, desde el punto de vista de la sociología y la ciencia política, José Woldenberg afirma que el cambio político en México se dio a partir de que la oposición al partido hegemónico durante la segunda mitad del siglo xx fue ocupando determinados lugares (diputados de partido y paulatina alternancia) que, a su vez, le permitieron hacer reformas legales y constitucionales que, de alguna manera, dieron lugar a ensanchar el naciente pluralismo político del país (Woldenberg, Becerra y Salazar 2011). De alguna manera, subyace la idea de que la apertura de ciertos derechos, a su vez, puede permitir el goce y disfrute de otros.

² Cabe señalar que existe la tesis CII/2002, de rubro MESAS DIRECTIVAS DE CASILLA. NO TIENEN EL CARÁCTER DE AUTORIDADES RESPONSABLES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y SIMILARES); sin embargo, ese precedente se refiere únicamente a que las mesas de votación señaladas no son autoridades responsables para efectos del sistema de medios de impugnación en materia electoral, toda vez que no emiten actos o resoluciones impugnables por dichos juicios y recursos, pues tienen un carácter meramente auxiliar.

Cabe señalar que integrar una autoridad electoral es concebido como un derecho político-electoral en sí mismo, aunque no tutelado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), sino, más bien, en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.³ El reconocimiento legal a tal noción de derecho tuvo como antesala los precedentes del TEPJF que establecieron una línea jurisprudencial a favor de tutelar ese derecho a partir de la ampliación, al ámbito electoral, de la posibilidad real de desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión.⁴

Por otro lado, el derecho a la doble nacionalidad, como presupuesto para ejercer otros derechos, entre ellos, los de carácter político, se estableció en la Constitución desde 1997, en el artículo 32. El objetivo de esa reforma estaba, sobre todo, dirigida a los connacionales que buscaban otra vida en Estados Unidos de América. El régimen legal anterior implicaba que la o el mexicano que adquiría otra nacionalidad perdía la otorgada por México.⁵

La reforma buscaba que, mediante la doble nacionalidad, los connacionales pudieran tener los beneficios correspondientes en uno y otro país. Una vez establecida la doble nacionalidad, era factible encontrar asuntos en los que hubiera una disyuntiva electoral respecto de quiénes reunían esa condición. Textualmente, la exposición de motivos de tal reforma estableció que:

³ “Artículo 79, párrafo 2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente *se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas*”. (Énfasis añadido).

⁴ Lo anterior se contempla en la jurisprudencia 11/2010, de rubro INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL. En esos precedentes se afirma que “el derecho ciudadano a poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley, incluye aquellos relacionados con la función electoral, es decir, su tutela exige que los ciudadanos puedan acceder a formar parte como integrantes de los órganos, de máxima dirección o desconcentrados, de las autoridades administrativas o jurisdiccionales electorales estatales.” Cabe señalar que hubo votos particulares del entonces magistrado Manuel González Oropeza en los cuales señalaba que, dada la ausencia de un supuesto normativo de procedencia o competencial para ello, no deberían conocerse esos asuntos por la Sala Superior, aunado al argumento de un federalismo electoral en el sentido de que ello fuera competencia del ámbito estatal.

⁵ La reforma está disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4872274&fecha=20/03/1997&cod_diario=209070 (consultada el 3 de junio de 2019).

Dicha reforma constitucional estaba claramente motivada para favorecer a un número importante de las y los mexicanos que residían en el extranjero, quienes se veían en desventaja de sus derechos frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones hasta la fecha consagran la no pérdida de su nacionalidad. *De esta manera, México daría pie para que sus nacionales tuvieran la oportunidad de mejorar sus intereses, sin detrimento de conservar su nacionalidad mexicana.*[§] Con ello, se ajustaría la legislación a una práctica crecientemente utilizada en la comunidad internacional (poder reformador de la Constitución, 1997).⁶

En ese contexto, en un primer precedente, la Sala Superior consideró que es inconstitucional la limitante consistente en que solo los ciudadanos mexicanos por nacimiento que no adquieren otra nacionalidad pueden ser integrantes de casilla,⁷ prevista en el artículo 83, apartado 1, inciso a, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En la sentencia se concibe a la nacionalidad como categoría sospechosa, como lo han hecho las cortes supremas de Estados Unidos de América y de Argentina,⁸ y, por tanto, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el escrutinio judicial es más estricto dada la presunción de posible afectación al principio de no discriminación.⁹ De esta manera, se razona que dicha medida no tiene un fin

[§] Énfasis añadido.

⁶ Disponible en http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2011/04/asun_2767524_20110426_1303829412.pdf (consultada el 4 de junio de 2019).

⁷ Se trata de la sentencia SUP-JDC-894/2017, de donde surgió la tesis XIV/2017 de rubro MESSAS DIRECTIVAS DE CASILLA. ES INCONSTITUCIONAL EXCLUIR A CIUDADANOS CON DOBLE NACIONALIDAD EN SU INTEGRACIÓN.

⁸ Similar criterio se establece en el SUP-JDC-256/2017. Cabe señalar que, según Roberto Saba, la Corte Suprema de Argentina reconoció a la nacionalidad como categoría sospechosa, inspirada en su homóloga estadounidense, en los casos Repetto (inconstitucional que la nacionalidad sea criterio para limitar el derecho a enseñar), Hooft (inválido que la nacionalidad sea criterio para ejercer la judicatura), RAD (el requisito de 20 años de residencia para que un extranjero con discapacidad reciba pensión fue inválido) y muy importante para el tema aquí expuesto, en 2006 se consideró que deben equipararse a extranjeros y nacionales para acceder a cargos públicos, concretamente en el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (Saba 2016, 83-4).

⁹ En efecto, un claro ejemplo de ello se encuentra en el amparo en revisión 581/2012, relativo al tema del matrimonio igualitario.

legítimo (es decir, no pasa el primer eslabón de un test de proporcionalidad), pues quienes integran una casilla no realizan una actividad estratégica y prioritaria (a pesar de su enorme importancia), consistente básicamente en recibir y contar los votos, esto acorde con lo interpretado por la SCJN, de ahí que no se justifique la limitante referida.

En esa tesitura, destaca otra determinación de la Sala Superior en la que, de igual forma, declara la inconstitucionalidad del requisito de no contar con doble nacionalidad para ser consejero de un OPLE, aunque varía la aplicación del principio de proporcionalidad, pues, en este caso, la invalidez de la norma no fue por incumplir un fin legítimo (SUP-JDC-894/2017), sino por afectar el subprincipio de necesidad, en el sentido de que había otras formas menos lesivas para garantizar la imparcialidad de un consejero electoral, tales como la condición colegiada del órgano que integra y la impugnabilidad de sus decisiones.¹⁰

Dicho de otra manera, la Sala Superior afirmó que era innecesaria la prohibición de ser consejero de un OPLE a los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra nacionalidad, pues, finalmente, hay otros controles jurídicos que podrían activarse ante la supuesta falta de fidelidad de un mexicano con doble nacionalidad o la puesta en peligro de la soberanía y seguridad nacional.

De esta forma, si bien en ambos casos se decanta por la invalidez, se observa una falta de consistencia en la forma de resolver la constitucionalidad de una norma a partir del principio de proporcionalidad. Desde la perspectiva de quienes esto suscriben, si en ambos casos se trataba del mismo elemento deóntico, lo lógico, a partir de la teoría del precedente judicial, sería dar un tratamiento equivalente (Ramos 2019). La inconsistencia radica en que, para el primer asunto, se resuelve la incompatibilidad por doble nacionalidad por no tener un fin legítimo e idóneo acorde con la naturaleza y funciones de la mesa de casilla, mientras que, en el segundo caso, se deriva la invalidez por existir otros medios menos lesivos.

Las normas involucradas tienen una misma estructura deóntica, sin que pueda establecerse una diferencia notable para efectos de la condición de doble nacionalidad. Las normas involucradas se muestran en el cuadro 1.

¹⁰ Se trata de la sentencia SUP-JDC-421/2018.

Cuadro 1. Comparativo argumentativo del uso del test de proporcionalidad (casos de doble nacionalidad)

	SUP-JDC-894/2017	SUP-JDC-421/2018
Norma involucrada	LGIFE, artículo 83. “1. Para ser integrante de mesa directiva de casilla se requiere: a) <i>Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad</i> y ser residente en la sección electoral que comprenda a la casilla”. (Énfasis añadido).	LGIFE, artículo 100. “2. Los requisitos para ser consejero electoral local son los siguientes: a) <i>Ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no adquiera otra nacionalidad</i> , además de estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos”. (Énfasis añadido).
Razones de su inconstitucionalidad	El propósito de la norma prohibitiva no tenía un fin legítimo, ya que las funciones de integrantes de casilla no son estratégicas o prioritarias.	Incumple el subprincipio de necesidad, ya que había otras medidas menos lesivas a la prohibición anterior para garantizar la soberanía, independencia y seguridad del Estado como el control colegiado y la impugnabilidad de las resoluciones del OPLE.
Diferencia destacable de los hechos del caso	Se trataba de integrar una mesa directiva de casilla.	Se trataba de integrar un OPLE.

Nota: LGIFE, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y OPLE, organismo público local electoral.

De esta forma, se encuentra una falta de sintonía en los asuntos porque, desde la perspectiva de la teoría del precedente judicial, tendría que resolverse de manera similar si se apela a la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1997 respecto de los artículos 30, 32 y 37 del texto fundamental.

En efecto, en dicha exposición se destaca que el objetivo de la limitante está dirigida sobre todo a determinados cargos de elección popular, puesto que solo en ellos podría verse comprometida *a priori* la soberanía y seguridad nacional, de ahí que únicamente en esos supuestos se exija que sean ocupados por ciudadanas mexicanas o mexicanos sin otra nacionalidad. En la exposición de motivos se señala:

Por ello, se pretendía adicionar otro nuevo párrafo también en el artículo 32, en el que *los cargos establecidos en la Constitución, tanto los de elección popular, tales como los de Presidente de la República, Senadores, Diputados y Gobernadores, así como los de Secretarios de Estado, Ministro de la Supre-*

ma Corte de Justicia de la Nación, y todos los que se señalen en otras leyes del Congreso de la Unión, que de alguna manera puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales, se reservan de manera exclusiva a las y los mexicanos por nacimiento que no adquirieran otra nacionalidad.

Considerando, además, que las Fuerzas Armadas por norma constitucional y legal tienen como misión principal garantizar la integridad, independencia y soberanía de la Nación, el derecho de pertenecer a las mismas y de desempeñar cargos o comisiones en ellas, se reservaba igualmente, en el propio artículo 32, de manera exclusiva, a los mexicanos por nacimiento que no posean otra nacionalidad.[§]

Como se puede observar, si el fin de la norma como limitante solo se refiere a ciertos cargos públicos (presidente de la república, senadores, diputados y gobernadores, así como los de secretarios de Estado, ministro de la SCJN, además de integrantes de las Fuerzas Armadas), ello se debe porque solo en esos supuestos se podría comprometer la pretendida soberanía y lealtad nacional. En ese sentido, se pudo establecer el mismo estándar judicial en uno y otro asunto.

Así, en ambos casos no se compromete la soberanía ni la seguridad nacional en la medida en que no se trata de cargos que podrían considerarse estratégicos en términos de los fines y objetivos de la reforma constitucional de 1997.

Ahora bien, en la misma exposición de motivos se refiere a otros cargos que pudieran comprometer a la soberanía nacional según las leyes del Congreso de la Unión. En ese sentido, podría haberse establecido, conforme con un mismo parámetro de proporcionalidad, si se incumple o no con los objetivos de esa reforma constitucional en función del tipo del cargo. Dado que el de consejero electoral no se concebía en 1997 en la forma en que actualmente se hace, el argumento pudo haber sido que se podría incluir exceptuado del requisito en comento.

Por otro lado, la cercanía en las resoluciones entre uno y otro caso, hace suponer que hubiera sido preferible establecer un criterio similar, sobre todo porque, con la argumentación del segundo precedente, podría justificarse que un consejero de un OPLE incumpliera con determinados re-

[§] Énfasis añadido.

quisitos de acceso al cargo, dado el control entre pares de un órgano colegiado y por la impugnabilidad de sus resoluciones.

Lo anterior es relevante porque gran parte de las críticas respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de los tribunales en el mundo (no solo del TEPJF,¹¹ sino de diversos países),¹² como herramienta para el control de la constitucionalidad, es su uso discrecional, sin que se apliquen con rigor ni los postulados teóricos ni los mismos parámetros a condiciones similares entre precedentes.

Así, estos casos permiten hacer una reflexión más amplia de los alcances del uso del principio de proporcionalidad para resolver la inconstitucionalidad de normas, porque, a pesar de que los alumnos y continuadores de la obra de Robert Alexy aseguren que el test de proporcionalidad tendrá una larga vida y una enorme aplicabilidad como herramienta de control constitucional, incluso de forma global (Klatt y Meister 2012), se podrían considerar matices y cautelas en su uso generalizado.

En ese mismo sentido, si bien el uso discrecional y un tanto ambivalente es algo común en otros tribunales,¹³ debe haber un examen de mayor rigor, sobre todo en la forma en que un mismo órgano judicial terminal aplica esta herramienta en casos similares, principalmente a fin de tener mayor certeza jurídica en el uso del precedente y de ser proclive a una cierta previsibilidad del estándar judicial a aplicar.

¹¹ Para conocer una crítica acerca del uso discrecional del principio de proporcionalidad en sentencias del TEPJF, véanse Pérez y Reyes (2019) y Rivera (2019). En estos casos se refieren al principio de proporcionalidad aplicado a asuntos de candidaturas independientes.

¹² Un ejemplo de ello se observa respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos *Eweda vs. Reino Unido*, de 2013, en comparación con el diverso *Leyla Sahin vs. Turquía*. Los asuntos versaban acerca de la libertad religiosa y la no discriminación.

¹³ Respecto a la inconsistencia en la utilización del test de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre todo al inicio de su implementación, destacan los textos de Sánchez (2007), Conesa (2008) y Díez (2012).

De la posibilidad de integrar cargos de elección popular

Cargos de elección popular para migrantes

El ejercicio del derecho muchas veces es una actividad en la que la creatividad puede verse ausente, sin embargo, en algunas ocasiones ocurre lo contrario. Al respecto, cabe mencionar la figura de candidaturas migrantes; es decir, aquellos cargos de elección popular que tienen como característica representar a la población migrante y, por tanto, están reservados para personas con esa condición. Tal figura se implementó primero en Zacatecas y posteriormente en Chiapas. En este se estableció desde 2012 y han tenido lugar en dos elecciones mediante un mecanismo de voto por internet (Beltrán 2018, 49).

Antes de abordar dicha figura en Zacatecas, se debe referir el origen de ello, pues sucede a partir del caso de Andrés Bermúdez, mejor conocido como “El rey del tomate”. Esta persona había ganado la elección de presidente municipal de Jerez, Zacatecas; sin embargo, su constancia de validez fue revocada por parte de la Sala Superior a partir de la demostración del incumplimiento del requisito de residencia.¹⁴

El caso se destaca por el ejercicio de las facultades para mejor proveer del magistrado instructor a fin de recabar las pruebas contundentes para acreditar el incumplimiento de la residencia, lo cual implicó una amplia colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien facilitó la documentación relativa al acreditamiento de que Bermúdez había adquirido la nacionalidad estadounidense y que su residencia efectiva se encontraba en California. Justamente, parte de lo que se acreditó fue el beneficio solicitado consistente en la recuperación de la nacionalidad mexicana, lo cual fue previsto en la reforma constitucional de 1997 respecto de la doble nacionalidad (TEPJF 2001).

Ese precedente generó que la sociedad civil organizada promoviera una iniciativa para que en Zacatecas se pudiera votar por candidatos migrantes, lo cual permitió, a la postre, que Bermúdez, en 2003, fuera

¹⁴ Se trata del SUP-JRC-170/2001.

el primer residente en el extranjero en ocupar una curul en la legislatura de su estado (Beltrán 2018, 48).¹⁵

La previsión del candidato migrante o binacional tuvo por objeto lograr una representatividad acorde con la realidad de Zacatecas y, al mismo tiempo, profundizar la idea de la reforma constitucional de que ningún mexicano por *ius soli* o *ius sanguini* se le privara de la nacionalidad mexicana por adquirir otra (González 2006, 226), además de buscar proteger otros derechos involucrados. Así, esta forma, por demás original en el país, pretendió cubrir un enorme vacío en cuanto a la representación política en una entidad federativa caracterizada por la migración, sobre todo hacia Estados Unidos de América.

Como consecuencia de lo anterior, hoy en día se tienen múltiples precedentes en los que se aborda el estudio de las candidaturas migrantes¹⁶ desde la perspectiva del registro de partidos políticos,¹⁷ así como su relación con el principio de paridad de género.¹⁸

Mexicanos por naturalización

Otra tipología de asuntos en los que se involucran los derechos políticos con la nacionalidad, es aquella en la cual se refieren a las mexicanas o mexicanos por naturalización para ocupar ciertos cargos de elección popular.

En esa línea, debe mencionarse el caso del planteamiento de una mexicana por naturalización que realizó una consulta al Instituto Nacional Electoral (INE) a fin de pretender ser registrada como diputada federal o senadora. Después de que la Sala Superior había determinado que quien debería responder a dicha consulta era el Consejo General y no la Dirección de Prerrogativas, el máximo órgano del INE consideró que dicha ciudadana no podría encabezar ninguna lista como legisladora federal dada la exigencia del artículo 55, fracción I, de la CPEUM, el cual requiere la ciudadanía y nacionalidad mexicana por nacimiento

¹⁵ En ese mismo sentido, existe un estudio acerca de los candidatos migrantes de Zacatecas (Cappelletti 2016).

¹⁶ SUP-REC-243/2016.

¹⁷ SUP-JDC-504/2007 y SM-JDC-535/2013.

¹⁸ SUP-REC-1150/2018 y SM-JDC-707/2018.

en pleno goce de sus derechos. De igual forma, para ser senadora, salvo por la edad, que era de 25 años y no de 21.

La sentencia confirmó la decisión del INE porque, dado el control constitucional y convencional a partir de la contradicción de tesis 293/2011, ello significaba que una restricción de la CPEUM debía aplicarse y, por tanto, exigirse la nacionalidad por nacimiento para los casos de diputaciones federales y senadurías.¹⁹ Ello a pesar de que en dicha contradicción de tesis también se estableciera el postulado de que no había una jerarquía normativa entre la Constitución federal y los tratados internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que la sentencia se nutrió de un ejercicio de derecho comparado en el sentido de mencionar algunos países en los cuales se prescribe que los ciudadanos naturalizados puedan acceder a cargos de representación popular, entre ellos: Estados Unidos de América, España, Argentina, Venezuela, Ecuador, Chile, Alemania, Polonia, Bolivia, Dinamarca, Egipto, Grecia, Nicaragua y Panamá.

Asimismo, reproduce cierta discusión del Constituyente de 1917, concretamente entre Múgica y Recio; el primero a favor de permitir a las personas naturalizadas de países latinoamericanos formar parte del Congreso, mientras que el segundo se manifestaba en contra. Esta última postura evidentemente sería la que prevalecería.

Lo interesante de ese ejercicio es demostrar, sin pretenderlo, la prácticamente nula discusión acerca de la posibilidad de cambiar ese *statu quo*. Así, la principal aportación del caso consiste en, por lo menos, hacer una reflexión hacia el futuro, a manera de *obiter dicta*, respecto a tratar de reformar la Constitución en el sentido de permitir a las personas naturalizadas²⁰ ocupar ciertos cargos de elección popular, como diputaciones o senadurías (Mata 2018).

En esa línea, debería incluirse en una futura discusión la posibilidad de que residentes extranjeros en el país puedan participar en el plebiscito, el referéndum o las consultas populares, con el cumplimiento debido de ciertos requisitos, como años de residencia, entre otros, como

¹⁹ SUP-JDC-1171/2017.

²⁰ En ese sentido, esa discusión no escapa del ámbito privado como pueden ser los futbolistas naturalizados que formen parte de alguna selección nacional.

lo sugiere la Comisión de Venecia, un órgano consultor del Consejo de Europa.²¹

Finalmente, si bien no puede esperarse una regulación similar al contexto europeo, en virtud de los compromisos de tipo comunitario asumidos en dicho continente, sí sería posible considerar variantes como la establecida en la Constitución española, artículo 13, párrafo 2, consistente en la permisión de que los extranjeros tienen el derecho de sufragio pasivo y activo en las elecciones municipales, siempre y cuando exista el principio de reciprocidad con el país respectivo.²²

Voto activo de los mexicanos en el extranjero

Es importante incluir el tema del voto activo de las mexicanas y los mexicanos en el extranjero, pues es reflejo de un fenómeno propio de la migración de los tiempos actuales. En ese sentido las reformas electorales no han sido ajenas a ello, pues este sufragio se practica desde 2006 para las elecciones presidenciales, el cual se ha extendido a los cargos de senadores, gobernador y jefe de gobierno de la Ciudad de México, con la reforma constitucional de 2014.²³ Estos dos últimos cargos, siempre que así se determine por las constituciones de las entidades federativas.

Cabe señalar que en Jalisco tienen como variante prevista en su legislación electoral que los jaliscienses en el exterior pueden votar por el diputado de la circunscripción correspondiente a su domicilio en dicho estado.

²¹ Previsto en la directriz 36 del Código de Buenas Prácticas sobre Referendos de la Comisión de Venecia.

²² Wendy Jarquín menciona que ese precepto fue el primero de los dos únicos artículos reformados de la Constitución española de 1978. La versión actual tuvo lugar a partir de la firma del Tratado de Maastricht, después de la consulta realizada por el gobierno español al Tribunal Constitucional de ese país (Jarquín 2018, 15-6).

²³ Cabe señalar que, conforme a la acción de inconstitucionalidad 22/2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un criterio en el que subyace la posibilidad de tal ampliación a otras elecciones, de acuerdo con el canon de la libre configuración legislativa con que cuentan los congresos locales en materia electoral.

En ese contexto, de acuerdo con datos obtenidos por parte del INE, la participación de los connacionales en las elecciones presidenciales ha ido en aumento, como se presenta en el cuadro 2.

Cuadro 2. Participación de la ciudadanía residente en el extranjero (elección presidencial)

Elección presidencial	Ciudadanía registrada	Votantes	Participación electoral
2006	40 mil 876	32 mil 621	79.8 %
2012	59 mil 115	40 mil 714	68.87 %
2018	181 mil 256	98 mil 470	54.33 %

Fuente: Beltrán, Yuri. 2018. “El voto de los mexicanos en el extranjero y la figura del diputado migrante en la Ciudad de México”. En *La Ciudad de México y su esquema electoral*. México: Tribunal Electoral de la Ciudad de México, p. 38.

Los datos anteriores revelan una mayor demanda en la participación política mediante el llamado voto transnacional. Ello, a su vez, obliga a una renovación adicional en la manera de tutelar los derechos de los connacionales, puesto que, a partir de estadísticas del TEPJE, las demandas relacionadas con el voto emitido en el exterior han aumentado si se consideran los años de elección presidencial, como se observa en el cuadro 3.

Cuadro 3. Estadística de demandas acerca del voto transnacional

Año	Tipo de medio de impugnación					Total
	AG	JDC	JRC	RAP	REC	
2005		1		4		5
2006		120		1		121
2007		24				24
2011		152	2	1		155
2012	1	353		3		357
2013		14				14
2015		7	6	2	1	16
2016		7	1	12		20
2017		35		1		36
Total	1	713	9	24	1	748

Fuente: Secretaría General de Acuerdos, actualizado a diciembre de 2017.

Este síntoma requiere de esfuerzos en cuanto a facilitar el derecho de acceso a la justicia para aquellos casos en los que se niegue la credencial para votar en el exterior o haya una cuestión que impida ejercer el sufragio. Así, al igual que el voto electrónico para estos comicios, podría implementarse un juicio en línea en materia electoral (concretamente, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano), como se ha propuesto previamente (Fuentes 2018; Mata 2018).

Asimismo, de forma concomitante, también se ha propuesto facilitar el acceso a la justicia de los mexicanos en el exterior mediante el involucramiento de los consulados móviles que existen en Estados Unidos de América,²⁴ en donde la presencia de votantes del país en el exterior alcanzó un 77.17 % del voto ejercido en el extranjero en el proceso electoral de 2018²⁵ (Ramos 2018, 9).

En efecto, si mediante los consulados móviles los connacionales pueden realizar diversos trámites relacionados con el acta de nacimiento, el pasaporte o la credencial para votar en el extranjero, de la misma forma podrían presentar sus demandas relativas a la afectación del sufragio transnacional, con lo cual se facilitaría el acceso a la justicia.

Lo anterior cobra relevancia a la luz de la cada vez mayor demanda de la credencial para votar en el exterior desde el arribo del presidente Donald Trump.²⁶ Esta se ha convertido en el documento de identificación por excelencia. No solo sirve para votar, sino también tiene otros alcances. Dada así la situación, debe haber una respuesta por parte del Estado.

²⁴ Ello incluso tiene anclaje legal a partir de las atribuciones para realizar convenios entre el Instituto Nacional Electoral y otras autoridades, como puede ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, previstas en el artículo 154.6 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

²⁵ Los datos son del Instituto Nacional Electoral. Disponibles en <http://www.votoextranjero.mx/web/vmre/elecciones2018>.

²⁶ De acuerdo con el Instituto Nacional Electoral, de febrero de 2016 al 10 de junio de 2019, han habido 973,892 trámites procesados, 800,486 credenciales entregadas en el exterior y 363,042 credenciales confirmadas, es decir, aquellas que son activadas por la ciudadanía.

La posibilidad de denuncia de irregularidades electorales por parte de extranjeros

Finalmente, no es posible dejar de mencionar otra aportación interesante de la justicia electoral acerca del papel de los extranjeros en el derecho administrativo sancionador electoral. En efecto, la Sala Superior estableció que ellos tienen facultades para denunciar hechos que podrían ser considerados como ilícitos electorales, como podría acontecer con determinada colocación de propaganda política, sin que ello implique la violación del artículo 33, párrafo 3, constitucional, relativa a la prohibición de que los extranjeros se inmiscuyan de ninguna manera en asuntos políticos del país.²⁷

La razón de lo anterior se sostiene en que la posibilidad de denuncia de presuntos hechos ilícitos electorales por parte de extranjeros solo consiste en poner en conocimiento de la autoridad competente la posible comisión de tales hechos, sin que ello comprometa o involucre decisiones fundamentales exclusivas de los mexicanos que se relacionen con la soberanía popular o en asuntos propiamente políticos. Esto incluso tiene que ver con las facultades investigatorias con que, en determinadas circunstancias, están investidas las autoridades administrativas electorales, tanto federales como locales.

Esta idea de reconocer cierta condición a los extranjeros va en sintonía con la reforma constitucional en materia de derechos humanos (de junio de 2011) a dicho precepto en los párrafos primero y segundo constitucionales, en el sentido de establecer el derecho de audiencia en los casos en que el Ejecutivo de la Unión decida expulsar del territorio nacional a personas extranjeras.

²⁷ Sentencia SUP-RAP-36/2004, de la cual surge la tesis X/2005, de rubro ILÍCITOS ELECTORALES. LOS EXTRANJEROS ESTÁN FACULTADOS PARA DENUNCIARLOS.

Fuentes consultadas

- Beltrán, Yuri. 2018. El voto de los mexicanos en el extranjero y la figura de diputado migrante en la Ciudad de México. En *La Ciudad de México y su esquema electoral*, 35-53. México: Tribunal Electoral de la Ciudad de México.
- Cappelletti, Valentina. 2016. El desarrollo de la “reforma migrante”: los diputados binacionales y los conflictos sobre su participación en el campo político zacatecano (2004-2016). Ponencia presentada en el “XXVII Congreso Nacional de Estudios Electorales: el nuevo mapa electoral mexicano”, 15 de noviembre, en Guanajuato, Guanajuato.
- Conesa, Luisa. 2008. *The tropicalization of proportionality balancing: the Colombian and Mexican examples*. Cornell Law School. Inter-University Graduate Student Conference Paper.
- Díez, Rodrigo. 2012. “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 26 (enero-junio).
- Fuentes Barrera, Felipe. 2019. Propuestas de reformas en materia de justicia electoral. Ponencia presentada en la Cámara de Diputados en el grupo de trabajo para la reforma electoral y del Estado, 19 de junio, en Ciudad de México.
- Jarquín, Wendy. 2018. *La jurisprudencia constitucional en materia de derecho electoral y parlamentario en España*. México: TEPJF.
- Klatt, Matthias y Moritz Meister. 2012. *The constitutional structure of proportionality*. Reino Unido: Oxford.
- Mata, Felipe de la. 2018. Intervención en la sesión pública de la Sala Superior del TEPJF al resolver el SUP-JDC-1171/2017.
- . 2019. Hacia una democracia más incluyente. Miradas de la Judicatura Electoral Federal. En *Desafíos de la democracia incluyente*, coords. Pérez Cepeda y Eguiarte Mereles. México: Tirant lo Blanch/IEEQ.
- Pérez Johnston, Raúl y Javier Martín Reyes. 2019. Intervenciones en la mesa “Geografía electoral y candidaturas independientes”, durante el “Seminario de análisis de sentencias y prospectiva de reforma electoral”, en la Escuela Libre de Derecho (8 de marzo). Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=2KRMvBJQMzo>.

- Ramos Sobarzo, Arturo. 2019. *Bases para una teoría del precedente judicial*. [En prensa].
- . 2019. Propuestas de reformas en materia de justicia electoral. Ponencia presentada en la Cámara de Diputados en el grupo de trabajo para la reforma electoral y del Estado, 20 de junio, en Ciudad de México.
- Rivera, Mauro Arturo. 2019. Ponencia presentada en la mesa “Problemas en la recolección de apoyos ciudadanos”, en el “Observatorio internacional de derechos políticos”, organizado por la Academia Interamericana de Derechos Humanos, 31 de mayo, en Arteaga, Coahuila.
- Sánchez Gil, Rubén. 2007. *El principio de proporcionalidad*. México: IIJ-UNAM.
- Woldenberg, José, Ricardo Becerra y Pedro Salazar. 2011. *La mecánica del cambio político en México*. México: Editorial Cal y Arena.

La incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en materia de derechos políticos de los migrantes*

Luicy Pedroza

Sumario: Introducción y marco teórico; El juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-170/2001; La necesidad de ir aún más lejos en la redefinición de los derechos políticos de todas las personas migrantes en México, Fuentes consultadas.

Introducción y marco teórico

La literatura que analiza la extensión de derechos a migrantes es vasta y multidisciplinaria. Abarca desde la sociología política hasta la ciencia política y, por supuesto, el derecho comparado. En las dos primeras disciplinas —que son aquellas a las que usualmente contribuye quien suscribe— hay diferentes teorías acerca de los factores que impulsan la extensión de derechos propiamente entendidos como derechos de los migrantes.

Por un lado, el llamado posnacionalismo —representado, sobre todo, por Soysal (1998) y Jacobson (1996)— propone que la creciente adopción de derechos humanos en más y más países, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, ha servido de base para el reconocimiento de derechos que cruzan fronteras; es decir, que son reconocidos internacionalmente como portados por las personas en esa calidad, y no necesariamente en calidad de nacionales de estados-nación particulares. Por otro lado, el institucionalismo histórico ha propuesto desde hace varias décadas que son los estados-nación los que soberanamente promueven derechos a los migrantes, dependiendo de sus tradiciones

* Para ser breve se usa el término *migrantes*, pero léase siempre *todas las personas migrantes*.

históricas, culturales y legales particulares (véase, por ejemplo, a Brubaker 1990 y 1998; Mouritsen 2013).

Entre estas dos teorías hay una explicación intermedia que parte de una versión matizada del institucionalismo —el llamado institucionalismo liberal— acerca de cómo existen actores y procesos particulares en los estados-nación —sobre todo en regímenes democráticos— que adoptan selectivamente algunos derechos promovidos en el ámbito internacional en sus marcos legales nacionales, adaptándolos a sus tradiciones legales particulares (Joppke 2001; Hansen y Koehler 2005; Pedroza 2019).

Además, hay otras varias teorías respecto a la emergencia, la difusión y la adopción de normas en planos transnacionales (Benhabib 2007) en diferentes planos sociales y políticos. Para varias de estas teorías el Estado-nación no es el actor central, sino las organizaciones supranacionales o internacionales, o los procesos de gobernanza (Zinccone y Caponio 2005; Margheritis 2016; Maas 2016), las comunidades epistémicas (Boswell 2016; Scott Fitzgerald y Cook Martin 2015), las organizaciones de trabajadores migrantes, los partidos políticos o los grupos diaspóricos (Lacroix 2007; Owen s. f.; Bauböck 2008; Burgess 2014; Ciornei y Ostergaard-Nielsen 2017).

Vale la pena detenerse aquí un momento en el concepto de transnacionalismo, que es común a varias de estas teorías. Se refiere al proceso por el cual una persona es capaz de vincularse con más de un Estado-nación simultáneamente (Glick Schiller, Basch y Blanc-Szanton 1992). Este concepto ha sido fundamental para revolucionar tanto la teoría como la práctica que suponían que los derechos de una persona terminaban en las fronteras del Estado-nación al que pertenecía. La literatura acerca del transnacionalismo ha revelado que las personas pueden, efectivamente, tener intereses en más de una comunidad política (Bauböck 2003; Bommes 2003).

La agenda de investigación del transnacionalismo fue desarrollada en su sentido más sólido por dos sociólogas que intentaban esclarecer las conexiones sociales de los migrantes en diferentes lugares del mundo, y proponían que se dejara la obsesión con el Estado como único marco para entender las actividades sociales que rebasan fronteras (Levitt y Glick Schiller 2004).

Hasta hoy, sin embargo, varios estudios han dejado claro que, al abordar el transnacionalismo migrante, tampoco se puede marginar

la acción del Estado-nación (Østergaard-Nielsen 2003; Ragazzi 2009; Délano y Gamlen 2014), pues a veces este es el que propone formas y canales concretos para mantener a sus emigrantes vinculados con sus lugares de origen: desde programas de captación de remesas hasta servicios de salud provistos por sus redes consulares, pasando, por supuesto, por el derecho a votar desde el exterior (Délano 2013; Pedroza, Palop-García y Hoffmann 2016; Gamlen *et al.* 2013; Ragazzi 2014).

De entre todas estas ramificaciones teóricas del institucionalismo liberal y de los estudios acerca del trasnacionalismo —la participación política simultánea en más de una comunidad política—, destaca una vertiente teórica que es fundamental para comprender la importancia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en la promoción de los derechos políticos de las personas migrantes: los estudios de la judicialización de los derechos migrantes —desde los políticos hasta los sociales—, es decir, de la extensión de derechos tanto a los extranjeros residentes (inmigrantes) como a los nacionales que viven en el extranjero (emigrantes) por medio del sistema de justicia.

Los estudios de judicialización analizan la vía judicial, en contraste con las vías ejecutiva o legislativa —comúnmente la más estudiada—, de extensión de derechos a migrantes (Guiraudon 1998; Joppke 2001; Joppke y Marzal 2004; Blauburger y Schmidt 2014), por medio de la interpretación de derechos para casos particulares a la luz del marco legal existente —lo cual suele impulsar la redefinición de estas leyes—, por vía de la jurisprudencia o por vía de fallos acerca de la constitucionalidad de actos legislativos —caso en el cual las cortes constitucionales toman un papel de veto en un sistema político—.

Este artículo se centra en el primer caso, aplicado a lo que el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-170/2001 representa en la historia del desarrollo de los derechos político-electorales en México. Dadas las áreas de especialización de quien suscribe, que son la política comparada y las relaciones internacionales, estas perspectivas disciplinares proveen la base para el análisis.¹

¹ Véanse, como recomendación si se desea un recuento detallado del proceso de la extensión de derechos electorales a los migrantes en México, las investigaciones de Ayón (2010), Délano (2014), Calderón Chelius (2004; 2010), y Payán y Schober (2007), entre muchas otras, que por la extensión de este artículo no es posible resumir aquí.

En el presente texto desarrollo el siguiente argumento: el juicio de revisión constitucional electoral, con el expediente SUP-JRC-170/2001, ha sido fundamental para la redefinición de los derechos político-electorales de los migrantes mexicanos en el exterior, y en buena medida para el reconocimiento legal del transnacionalismo político de los migrantes mexicanos. Sin embargo, se ha quedado corto en sus alcances para impulsar una redefinición de los derechos políticos de los migrantes en general, pues no ha conducido a un reconocimiento político o a una legitimación de los derechos políticos de todos los migrantes, lo cual tendría que incluir una ampliación de los derechos político-electorales de los mexicanos por naturalización y un reconocimiento de la doble nacionalidad también para los inmigrantes en México, y no solo para los emigrantes mexicanos.

El juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-170/2001

En septiembre de 2001, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) acudió a la Sala Superior del TEPJF luego de haber presentado un recurso de inconformidad ante dos instancias, en el ámbito municipal y en el estatal, contra la validez de la elección del ayuntamiento del municipio de Jerez, Zacatecas, así como la validez de la constancia de mayoría para el candidato a presidente municipal propietario por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Andrés Bermúdez Viramontes, argumentando que no tiene la nacionalidad mexicana o zacatecana por haber adquirido la estadounidense.

Los magistrados fallaron en favor de un argumento menor de los quejosos —que el candidato del PRD no había cumplido con el requisito de residencia para habilitar su ciudadanía local zacatecana y su elegibilidad como candidato—, aunque no del mayor que los argumentos —que tener nacionalidad estadounidense, además de la mexicana, lo inhabilitara como ciudadano zacatecano con pleno goce de sus derechos políticos—. Dar razón a la incapacidad de una persona que no fuera efectiva e ininterrumpidamente residente de Zacatecas por un año previo a la elección fue suficiente para declarar inválida la entrega de la constancia de mayoría al ganador de la elección para

presidente municipal a Andrés Bermúdez Viramontes, para ordenar que se entregara a su suplente en la planilla propuesta por el PRD, aunque no para declarar la elección nula y llamar a nuevas elecciones.

Para entender tanto el peso de los argumentos expuestos por el PRI como el razonamiento de los magistrados, es necesario ubicarse en el marco legal que regía en 2001. En ese año todavía era relativamente reciente la reforma constitucional del artículo 37 de la carta magna, que desde 1998 estipula que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. Quizá todavía existía duda en 2001 respecto a los casos en los que esta nueva norma podría aplicarse, especialmente con quienes se presumiera hubieran adquirido otra nacionalidad.

Hasta hoy, el artículo 32 y otros artículos de la Constitución se reservan el derecho a ocupar no varios, sino muchos cargos públicos a los mexicanos por nacimiento que no hayan adquirido otra nacionalidad. El juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-170/2001 aclaró un precepto fundamental para el ejercicio transnacional de derechos político-electorales por nacionales mexicanos: que sus derechos ciudadanos no se suspenden ni se cancelan por haber adquirido otra nacionalidad. Además, aclaró muchas otras dudas que han sido importantes para lograr reformas posteriores que continuaron ampliando y facilitado aún más el ejercicio de tales derechos, ya sea abriendo más puestos de elección popular a la participación de los mexicanos en el exterior, o más métodos para ejercer el voto desde el exterior.

En primer lugar, el juicio precisó que para ocupar el cargo de presidente municipal no se requiere ser mexicano por nacimiento y zacatecano —lo cual era Bermúdez Viramontes—; bastaba con ser mexicano y, sin haber nacido en la entidad, obtener la ciudadanía en virtud de ser residente del estado por el periodo especificado por la Constitución de Zacatecas. Además, el Tribunal corroboró que una persona con doble nacionalidad —sin que fuera necesario probar que Bermúdez la tuviera— podía ser presidente municipal.

En último lugar, pero de enorme importancia, el fallo aclaró que, en el marco legal que regía en ese entonces, no era posible ser candidato sin haber cumplido con el requisito de residencia para sustanciar la ciudadanía local zacatecana, dado que esto incumplía el artículo 118 de la Constitución de Zacatecas y el artículo 7 del Código Electoral del estado, que estipulaban como condición ser vecino del municipio, con residencia efectiva e ininterrumpida durante el año inmediato anterior

al día de la elección. Dar la razón al PRI respecto a este agravio tuvo consecuencias fuertes, a pesar de que, en la argumentación de sus agravios expuestos, este era el menor de todos, luego de una larga lista de reclamos en un tono francamente chovinista que buscaba levantar sospechas acerca de la lealtad, el interés y la confianza que podría atribuírsele a una persona naturalizada en otro país, sobre todo en Estados Unidos de América. Aunque tomando en cuenta el contexto legal del fallo de 2001 pueda disculparse la duda acerca de la aplicación de los derechos políticos de migrantes, los argumentos expuestos por el PRI como agravios suficientes para impugnar una elección son lamentables, incluso para ese entonces.

La migración de nacionales mexicanos a Estados Unidos de América es un fenómeno histórico que no solo ha sido ampliamente estudiado por expertos (Durand 2000; Calderón Chelius 2009; Alanís Enciso 2001; Schütze 2007), sino que tiene, desde hace décadas, un profundo impacto en las comunidades que han vivido la emigración en carne propia. Los argumentos expuestos por el PRI en su lista de agravios no reparan en desvirtuar los intereses de los mexicanos que viven en el extranjero, y abonan a la de por sí lamentable falta de confianza en quienes, por derecho e interés propios, han conseguido integrarse plenamente en otra sociedad, sin por ello haber perdido el interés, los vínculos y el arraigo con sus lugares de origen. Cito un argumento expuesto por el PRI:

Si la autoridad correspondiente permite que una persona que tiene la nacionalidad norteamericana compita electoralmente fuera de la Ley esto sería una atrocidad y algo indiscutiblemente irregular que puede engendrar graves problemas con el país de dicha nacionalidad y que como en el caso que nos ocupa ha engendrado las primeras desconfianzas; el ejemplo es la presencia en nuestro territorio de esta persona mexicana de nacimiento pero, con fuertes vínculos con un Estado distinto y más siendo el de los Estados Unidos (SUP-JRC-170/2001, pp. 47-48).

En otros argumentos expuestos por el PRI se percibe recelo ante un partido que sí logró atraer a sus filas a un emigrante mexicano que hacía campaña de forma desafiante, postulando su identidad migrante con orgullo, y se entiende mejor lo que varios estudios han demos-

trado antes: que de los tres grandes partidos que definían el quehacer político en México a principios del siglo XXI, el PRI era el que menor conexión tenía con los emigrantes mexicanos (Payán y Schober 2007; Lafleur 2011; Emmerich y Alarcón Olguín 2016).

El fallo 170/2001 del TEPJF también es de gran importancia porque condujo a un controvertido proceso político-judicial, en el cual Bermúdez Viramontes no solo se presentó abiertamente desde su campaña electoral como el candidato binacional, sino que, despojado de su constancia de mayoría por el Tribunal, luego desafió a las instituciones locales, estatales y a su propio partido (Bakker 2003; Smith y Bakker 2007) en un proceso político-electoral para reclamar el reconocimiento de la "binacionalidad".

Bermúdez Viramontes contaba con legitimidad no solo por su victoria electoral, sino porque daba voz al reclamo de justicia de los mexicanos que se vieron orillados a emigrar por la falta de oportunidades en su lugar de origen y que, sin embargo, en lugar de cortar lazos con México, conservaban el deseo de poder contribuir a sus comunidades no solo con remesas, que siempre han sido vistas favorablemente por el Estado mexicano, sino también con su participación política. Todo ello, la victoria frustrada de Bermúdez Viramontes, mezclada con esos reclamos de la diáspora mexicana, dio un impulso sin precedentes al reconocimiento de la residencia binacional como condición suficiente para ser elegible para cargos de elección popular en Zacatecas, un estado de emigrantes por excelencia.

En el fallo, los magistrados asumieron que la "solidaridad con el grupo, necesaria para velar por los intereses del mismo, en cuanto se siente parte de él" solo se obtiene con la residencia real ininterrumpida de más de un año, y no de otras formas. El Tribunal tomó como prueba definitiva que Bermúdez no podía haber residido en Jerez, efectiva e ininterrumpidamente, por lo menos un año previo a la elección porque había reclamado en el Consulado General de México en Sacramento, California, Estados Unidos de América, en solicitud dirigida a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la constancia para recobrar la nacionalidad mexicana por nacimiento. En tal solicitud, hecha a menos de un año de la elección en Zacatecas, Bermúdez Veramontes reconocía tener su domicilio en ese estado. Además del cotejo de la fecha de estas solicitudes, para el TEPJF tenía significado que Bermúdez Ve-

ramontes se hubiera acercado a esa autoridad, argumentando que lo ordinario para una persona es acudir a la autoridad relevante más cercana al lugar donde esa persona vive, lo cual probaría también que no residía habitualmente en Zacatecas, sino en California, pues de otra forma habría acudido a las autoridades en México.

Fue así como el TEPJF dio un argumento basado en lo ordinario, sumado a la consideración de varias notas periodísticas que evidenciaban que Bermúdez había vivido ya hace varias décadas en Estados Unidos de América y que tenía familia, intereses y negocios en ese país.

Queda más allá de los confines de este ensayo estimar aquí si el razonamiento de los magistrados fue justo o no. Basta decir que las reformas de la Constitución de Zacatecas de 2003 y 2008 (véase el artículo 12 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Zacatecas 2014), que derivaron en el reconocimiento de la residencia binacional, demuestran que había otros criterios a tomar en cuenta para considerar que la solidaridad con y la participación en una comunidad pueden existir más allá de la presencia física.

Zacatecas ha ido más lejos experimentando con la representación especial de los migrantes, al reservar dos de sus 12 diputados electos según el principio de representación proporcional para candidatos con “la calidad de migrantes o binacionales” (artículo 51). Hoy, no es solo Zacatecas, sino varios estados más de la república, como Guerrero, Michoacán, Chiapas y Ciudad de México, que han intentado o están intentando abrir espacios para candidaturas migrantes.

La necesidad de ir aún más lejos en la redefinición de los derechos políticos de todas las personas migrantes en México

Aunque el fallo SUP-JRC-170/2001 puso en marcha procesos políticos y legislativos que, indudablemente, han ampliado el reconocimiento de los derechos políticos transnacionales de los emigrantes mexicanos, también evidenció otras áreas en las que todavía es necesario actuar en los ámbitos político, legislativo e incluso social, para reconocer los derechos políticos de todas las personas migrantes.

En primer lugar, en el fallo SUP-JRC-170/2001 el Tribunal desestimó las pruebas de residencia ofrecidas por Bermúdez, al considerarlas apenas como de propiedad o de pago de servicios por un inmueble. Esto revela un problema que queda por resolver en el sistema político y en la legislación electoral en México: a falta de registros municipales de residencia que vayan más allá de los catastrales para determinar la ubicación física habitual de una persona, para los mexicanos la prueba habitual de residencia es la posesión de una credencial para votar con fotografía, la cual se obtiene, a su vez, presentando ante el Instituto Nacional Electoral (INE) el comprobante de la nacionalidad mexicana y algún comprobante de domicilio. Para corroborar el domicilio se admiten usualmente recibos de pagos por servicios en un inmueble. Este es precisamente el tipo de documento que presentó Bermúdez. Que las argumentaciones jurídicas cuestionen tales documentos que son aceptados como comprobantes de domicilio como probatorios de residencia es comprensible (domicilio y residencia no son lo mismo), pero muestra que ante la falta de un registro de residencia (municipal o nacional), los mexicanos somos vulnerables a ser cuestionados como residentes de nuestras comunidades en procesos tan importantes como competir por un cargo de elección popular.

En segundo lugar, es lamentable que desde esta sentencia hasta la fecha no se haya avanzado en el reconocimiento de los plenos derechos político-electorales de los mexicanos con doble nacionalidad, que sean simétricos tanto para emigrantes mexicanos como para inmigrantes que se han naturalizado. En el marco legal nacional persisten las diferencias entre los mexicanos por nacimiento, que tienen plenitud de derechos; los mexicanos por nacimiento que se han naturalizado en otros países y, por lo tanto, gozan de doble nacionalidad —a quienes se les restringe de ocupar ciertos cargos—, y los mexicanos por naturalización, a quienes se les relega a una ciudadanía literalmente de tercera categoría, excluidos de la posibilidad de ocupar un sinnúmero de cargos públicos —ya no se diga cargos de elección popular— (Hoyo 2015).

Todas estas diferentes categorizaciones obstaculizan el pleno reconocimiento de la ciudadanía transnacional como condición real, que define la vida y los intereses de millones de personas en el mundo que no quieren o no pueden decidirse entre una y otra comunidad política, si-

no que desean pertenecer y contribuir a ambas. Hasta hoy, el Estado mexicano se ha limitado a ampliar los derechos de participación para las (dichosas) personas nacidas aquí, que es, sin duda, importante en un país del cual se estima que un quinto de la población vive en el extranjero. Sin embargo, estamos lejos de un reconocimiento de esos mismos derechos para quienes han encontrado un hogar y un destino en México, sin haber nacido aquí, y quieren tener el mismo derecho de poder pertenecer y contribuir aún a sus lugares de origen (Pedroza y Délano Alonso 2018).

En tercer lugar, y por encima de todas las asimétricas categorizaciones persistentes que diferencian los derechos políticos de distintos grupos de migrantes —dependiendo de si son mexicanos de nacimiento o no; ciudadanos mexicanos exclusivamente o con otras nacionalidades; inmigrantes o emigrantes—, estamos muy lejos todavía de reconocer los derechos políticos de todas las personas migrantes mientras siga el obstáculo a la participación política de los extranjeros en el artículo 33 de la Constitución. Este impedimento a la participación política de los extranjeros en México —lo cual, por supuesto, al no ser cualificado, incluye a aquellos extranjeros que son residentes en México desde hace muchos años, pero que por diferentes razones no han podido naturalizarse— nos perfila en la actualidad como un Estado no solo incoherente en el reconocimiento de derechos políticos a migrantes, sino francamente anticuado ante la realidad de más y más democracias en el mundo que han ampliado derechos políticos a los inmigrantes residentes, sin siquiera exigirles naturalizarse (Pedroza 2013; 2014; 2015; 2019).

Para los magistrados, los jueces, la clase política y para todos los ciudadanos mexicanos con pleno goce de derechos, es una tarea inaplazable enmendar las leyes en México si queremos —ya no solo como Estado, sino como sociedad— estar a la altura de los desafíos que enfrentamos actualmente al no ser más solo un país de emigrantes, sino de tránsito, de retorno y de creciente inmigración.

Fuentes consultadas

- Alanis Enciso, Fernando Saúl. 2001. "La Constitución de 1917 y la emigración de trabajadores mexicanos a Estados Unidos". *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad* xxii (87): 205-27.
- Ayón, David R. 2010. Taming the diaspora: migrants and the state, 1986-2006. En *Mexico's democratic challenges: politics, government and society*. Washington, DC: Woodrow Wilson Center Press.
- Bakker, Matt. 2003. "El Rey del Tomate. Migrant political transnationalism and democratization in Mexico". *Migraciones Internacionales* 2 (1): 59-83.
- Bauböck, Rainer. 2003. "Towards a political theory of migrant transnationalism". *International Migration Review* 37 (3): 700-23.
- . 2008. "Ties across borders: the growing salience of transnationalism and diaspora politics". *IMISCOE Policy Brief* 13 (8). [Disponible en <http://dare.uva.nl/cgi/arno/show.cgi?fid=138152>].
- Benhabib, Seyla. 2007. "Twilight of sovereignty or the emergence of cosmopolitan norms? Rethinking citizenship in volatile times". *Citizenship Studies* 11 (1): 19-36.
- Blauberger, Michael y Susanne K. Schmidt. 2014. "Welfare migration? Free movement of EU citizens and access to social benefits". *Research & Politics* 1 (3): 2053168014563879. [Disponible en <https://doi.org/10.1177/2053168014563879>].
- Bommes, Michael. 2003. Der mythos des transnationalen raumes. Oder: worin besteht die herausforderung des transnationalismus für die migrationsforschung? En *Migration in Spannungsfeld von Globalisierung und Nationalstaat*, 90-116.
- Boswell, Christina. 2016. The "epistemic turn" in immigration policy analysis. En *Handbook on migration and social policy*. Edward Elgar Pub.
- Brubaker, William Rogers. 1990. "Immigration, citizenship, and the nation-state in France and Germany: a comparative historical analysis". *International Sociology* 5 (4): 379-407.
- . 1998. *Citizenship and nationhood in France and Germany*. Cambridge, Mass. London: Harvard University Press.
- Burgess, Katrina. 2014. "Unpacking the diaspora channel in new democracies: when do migrants act politically back home?" *Studies in*

- Comparative International Development* 49 (1): 13-43. [Disponible en <https://doi.org/10.1007/s12116-014-9151-5>].
- Calderón Chelius, Leticia, ed. 2004. *Votar en la distancia: la extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas*. 2.^a ed. Contemporánea sociología. México: Instituto Mora.
- . 2009. Cómo se organizan los migrantes mexicanos: de la lucha histórica a la reivindicación cotidiana. En *Las políticas públicas ante los retos de la migración mexicana a Estados Unidos*, coords. S. Giorguli y P. Leite. México: Consejo Nacional de Población. [Disponible en http://www.omi.gob.mx/work/models/CONAPO/migracion_internacional/politicaspUBLICAS/13.pdf].
- . 2010. *Los superhéroes no existen. Los migrantes mexicanos ante las primeras elecciones en el exterior*. México, DF: Instituto de Investigaciones Dr. José Ma. Luis Mora.
- Ciornei, Irina y Eva Ostergaard-Nielsen. 2017 “Making the absent present: political parties and emigrant issues in country of origin parliaments”. Disponible en https://www.academia.edu/31305415/Making_the_absent_present_political_parties_and_emigrant_issues_in_country_of_origin_parliaments (consultada el 28 de febrero de 2017).
- Constitución del Estado Libre y Soberano de Zacatecas. 2014. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Zacatecas/wo19768.doc>.
- Délano, Alexandra. 2013. “The diffusion of diaspora engagement policies: A Latin American agenda”. *Political Geography* (diciembre). [Disponible en <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2013.11.007>].
- . 2014. *México y su diáspora en Estados Unidos. Las políticas de gracia desde 1848*. México, DF: El Colegio de México.
- y Alan Gamlen. 2014. “Comparing and theorizing state–diaspora relations”. *Political Geography* 41 (julio): 43-53. [Disponible en <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2014.05.005>].
- Durand, Jorge. 2000. “Tres premisas para entender y explicar la migración México-Estados Unidos”. *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad* 21 (83). [Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13708302>].
- Emmerich, Gustavo Ernesto y Víctor Alarcón Olguín. 2016. *Sufragio transnacional y extraterritorial. Experiencias comparadas*. UAM Iztapalapa. Mexico: IIDH-Capel.

- Gamlen, Alan, Michael Cummings, Paul M. Vaaler y Laura Rossouw. 2013. "Explaining the rise of diaspora institutions". *IMI Working Paper Series*. Oxford Diasporas Programme, núm. 78. [Disponible en <http://www.imi.ox.ac.uk/news/pdfs/imi-working-papers/WP78.pdf>].
- Glick Schiller, Nina, Linda Basch y Cristina Blanc-Szanton. 1992. *Towards a towards a transnational perspective on migration: race, class, ethnicity, and nationalism reconsidered*. Vol. 645. Annals of the New York Academy of Sciences 645. The New York Academy of Sciences.
- Guiraudon, Virginie. 1998. Citizenship rights for non-citizens: France, Germany, and the Netherlands. En *Challenge to the nation-state*, ed. Christian Joppke, 272-317. Oxford.
- Hansen, Randall y Jobst Koehler. 2005. "Issue definition, political discourse and the politics of nationality reform in France and Germany". *European Journal of Political Research* 44 (5): 623-44.
- Hoyo, Henio. 2015. "Apertura externa, exclusión interna: El nacionalismo revolucionario y los derechos de migrantes, mexicanos por naturalización, y dobles nacionales en México". *desiguALdades.net Working Paper*, núm. 87. [Disponible en http://edocs.fu-berlin.de/docs/servlets/MCRFileNodeServlet/FUDOCSS_derivate_000000005720/WP-87-Hoyo-Online.pdf;jsessionid=852129AF36E3321DC86DC30A5EFEE281?hosts=].
- Jacobson, David. 1996. *Rights across borders: immigration and the decline of citizenship*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Joppke, Christian. 2001. The evolution of alien rights in the United States, Germany, and the European Union. En *Nationality law in Europe*, eds. Randall Hansen y Patrick Weil, 36.62. London.
- y Elia Marzal. 2004. "Courts, the new constitutionalism and immigrant rights: the case of the French Conseil Constitutionnel". *European Journal of Political Research* 43 (6): 823-44. [Disponible en <https://doi.org/10.1111/j.0304-4130.2004.00176.x>].
- Lacroix, Thomas. 2007. "Diasporic identity, transnational agency, and the neoliberal reconfiguration of global migration". *Diaspora: A Journal of Transnational Studies* 16 (3): 401-415.
- Lafleur, Jean-Michel. 2011. "Why do states enfranchise citizens abroad? Comparative insights from Mexico, Italy and Belgium". *Global*

- Networks* 11 (4): 481–501. [Disponible en <https://doi.org/10.1111/j.1471-0374.2011.00332.x>].
- Levitt, Peggy y Nina Glick Schiller. 2004. “Conceptualizing simultaneity: a transnational social field perspective on society”. *International Migration Review* 38 (3): 1002–39.
- Maas, Willem. 2016. “European governance of citizenship and nationality”. *Journal of Contemporary European Research* 12 (1): 532–51.
- Margheritis, Ana. 2016. *Migration governance across regions. state-diaspora relations in the Latin America-Southern Europe corridor*. Nueva York: Routledge.
- Mouritsen, Per. 2013. “The resilience of citizenship traditions: civic integration in Germany, Great Britain and Denmark”. *Ethnicities* 13 (1): 86–109. [Disponible en <https://doi.org/10.1177/1468796812451220>].
- Østergaard-Nielsen, Eva. 2003. “The politics of migrants’ transnational political practices”. *International Migration Review* 37 (3): 760–786. [Disponible en <https://doi.org/10.1111/j.1747-7379.2003.tb00157.x>].
- Owen, David. s. f. “Transnational citizenship and rights of political incorporation”, núm. 06/2011 (consultada el 1 de enero de 2011).
- Payán, Tony y Gregory Schober. 2007. “A brincos y sombrerazos: la gestión política del voto mexicano en el extranjero en la Cámara de Diputados”. *Nóesis. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades* 16 (31): 140–77.
- Pedroza, Luicy. 2013. “Extensiones del derecho de voto a inmigrantes en Latinoamérica: ¿contribuciones a una ciudadanía política igualitaria? Una agenda de investigación”. Disponible en <http://d-nb.info/104309119X/34>.
- . 2014. “The democratic potential of enfranchising resident migrants”. *International Migration*, mayo, n/a-n/a. [Disponible en <https://doi.org/10.1111/imig.12162>].
- . 2015. “Electoral rights in Mexico”. SCAS/EUDO-CIT-ER 2015/13. EUI RSCAS Working Paper. Florence, Italy: EUI RSCAS. [Disponible en http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=countryProfiles&f=Mexico_franchise.pdf].
- . 2019. *Citizenship beyond nationality. Immigrant voting rights across the world*. Pensilvania: University of Pennsylvania Press.

- , Pau Palop-García y Bert Hoffmann. 2016. *Emigrant policies in Latin America and the Caribbean*. Edición Especial Flacso Chile. Santiago de Chile: Flacso.
- y Alexandra Délano Alonso. 2018. Tránsitos futuros: fronteras y migración en México. En *El futuro es hoy: ideas radicales para México*, eds. Humberto Beck y Rafael Lemus. Barcelona y Ciudad de México: Biblioteca Nueva Ediciones.
- Ragazzi, Francesco. 2009. "Governing diasporas". *International Political Sociology* 3 (4): 378-397. [Disponible en <https://doi.org/10.1111/j.1749-5687.2009.00082.x>].
- . 2014. "A comparative analysis of diaspora policies". *Political Geography*, 1-16. [Disponible en <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2013.12.004>].
- Schütze, Stephanie. 2007. "La nación mexicana llega hasta donde estamos todos los mexicanos. Los partidos políticos mexicanos y su participación política transnacional". *Iberoamericana* 25 (1). [Disponible en http://www.iai.spk-berlin.de/fileadmin/dokumentenbibliothek/Iberoamericana/2007/Nr_25/25_Schuetze.pdf].
- Scott Fitzgerald, David y David Cook Martin. 2015. *Culling the masses. The democratic origins of racist immigration policy in the Americas*. Harvard University Press.
- Smith, Michael Peter y Matt Bakker. 2007. *Citizenship across borders: the political transnationalism of el migrante*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Soysal, Yasemin. 1998. Toward a post-national model of membership. En *The Citizenship Debates*, ed. Gerson Shafir.
- Zincone, Giovanna y Tiziana Caponio. 2005. "The multilevel governance of migration state of the art report Cluster C9". Working Paper WP-3 (Amsterdam: International Migration, Integration, and Social Cohesion, Institute for Migration and Ethnic Studies, Universiteit van Amsterdam).

Los derechos políticos plenos de los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad: una tarea pendiente

Ciro Murayama

Sumario: Introducción; La nacionalidad como atributo de la personalidad; Límites constitucionales al ejercicio de los derechos de las personas naturalizadas o con doble nacionalidad; La incidencia de las autoridades electorales en la ampliación de los derechos políticos de mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad, A modo de conclusión.

Introducción

México ha avanzado de forma gradual en el reconocimiento pleno del ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad; no obstante, todavía persisten disposiciones discriminatorias que contradicen el artículo 1 constitucional en materia de derechos humanos. La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en 2011 reconoció los derechos fundamentales de fuente internacional, incluyó el principio pro-persona, mandató a todas las autoridades del Estado a garantizar los derechos humanos y prohibió la discriminación en todas sus formas, incluidas aquellas motivadas por origen étnico o nacional.

Hace medio siglo, en 1969, no se podía otorgar la nacionalidad mexicana a quienes nacieran en el extranjero de padre o madre mexicanos, y no fue sino hasta 1974 cuando se modificó la carta magna para permitir que la mujer mexicana casada con un extranjero pudiera transmitir la nacionalidad a sus hijos.

En 1997 se dio otro paso crucial: la reforma constitucional al artículo 37 permitió la doble nacionalidad, eliminó el absurdo de tener que renunciar a la ciudadanía mexicana si se adquiría una distinta y estipuló

que ningún mexicano por nacimiento podría ser privado de su nacionalidad.¹ Esta modificación detonó el goce de otro derecho fundamental: el ejercicio del voto para personas con doble ciudadanía. A partir de entonces, el país ha caminado en la extensión de los derechos políticos de todos los mexicanos. Sobresale, por ejemplo, el voto de los mexicanos residentes en el extranjero en las últimas tres elecciones presidenciales (2006, 2012 y 2018), así como a otro cargo en comicios locales en diversas entidades federativas.²

A la luz de la reforma constitucional de 2011, las autoridades electorales han tenido que revisar, desde la óptica del garantismo, las distintas restricciones constitucionales y legales que afectan el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía. Como se analizará en este texto, las determinaciones en materia de derechos humanos han sido, por lo general, positivas, aunque no suficientes, en buena medida porque la discriminación más relevante en términos de derechos políticos —y no solo de estos—, la que distingue entre mexicanos por nacimiento quienes adquieren la nacionalidad por naturalización, sigue vigente en la CPEUM. Es tiempo de hacer valer una nueva visión que concilie y no contraponga la protección de los intereses del Estado con la garantía de los derechos humanos de toda la ciudadanía mexicana, sin excepción y por igual.

La nacionalidad como atributo de la personalidad

La nacionalidad forma parte de los atributos de la personalidad.³ Es decir, se tiene por el simple hecho de ser persona; no se puede com-

¹ Hasta entonces se establecía una excepción para los menores de edad, pues ellos podían contar con más de una nacionalidad y, cuando cumplieran la mayoría de edad, debían escoger entre la mexicana u otra.

² La reforma constitucional de 1996 abrió la posibilidad de ejercer el voto más allá de las fronteras. La legislación tardó en concretarse, pero en 2006 y 2012 los mexicanos en el extranjero pudieron votar para el cargo de presidente de la república, y en 2018 también se incluyó el sufragio para elegir senadores desde el exterior.

³ Entre los atributos de la personalidad se encuentra el nombre, la capacidad (aptitud para que las personas físicas puedan ser sujetos activos y pasivos de relaciones jurídicas), domicilio, patrimonio y estado civil.

prar o vender, no se adquiere o pierde por el paso del tiempo, no puede ser objeto de embargo y no se puede renunciar a ella. Más aún, el Estado no puede eliminarla y una persona tendrá una nacionalidad porque esta le es inherente. Incluso puede tener dos o más nacionalidades en caso de que se ubique en determinados supuestos jurídicos que así se lo permitan. El derecho a la nacionalidad consagra tres derechos:

- 1) A adquirir una nacionalidad.
- 2) A no ser privado arbitrariamente de ella.
- 3) A cambiar su nacionalidad.

En el ámbito internacional, los distintos instrumentos del sistema de derechos humanos han reconocido esta prerrogativa: la Declaración de los Derechos Humanos y del Hombre, en su artículo 15, señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y que a nadie se le privará arbitrariamente de esta ni del derecho a cambiarla.⁴ En el mismo sentido se pronuncian la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),⁵ la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁷ y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.⁸

En el caso de México, la nacionalidad se adquiere de dos formas: por nacimiento o por naturalización.⁹ No es el caso de todos los países; por ejemplo, en América Latina algunos estados que no consideran la figura de la doble nacionalidad son Costa Rica, Cuba y Haití.

⁴ Disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

⁵ Artículo 20.

⁶ Artículo 19.

⁷ Artículo 24.

⁸ Artículo 9.

⁹ El artículo 30 constitucional señala que son mexicanos por nacimiento: los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Límites constitucionales al ejercicio de los derechos de las personas naturalizadas o con doble nacionalidad

En México el goce de los derechos políticos no es igual para los ciudadanos que *nacen* que para los que *se hacen*. Esto es, persiste una diferenciación que no corresponde al pleno ejercicio de los derechos fundamentales, que deben ser universales e indivisibles.¹⁰ En primera instancia, el artículo 32 constitucional reformado en 1997 estableció restricciones para los mexicanos por adopción o que decidieron asumir, además, otra ciudadanía. El Constituyente dispuso que, en estos casos, los ciudadanos no pueden ocupar cargos relacionados con los intereses o el destino político de la nación, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien con la seguridad y defensa nacional;¹¹ es decir, limitó el acceso a cargos ligados al concepto de lealtad, identidad o soberanía nacional con la intención de evitar toda duda acerca de compromisos adquiridos con otros estados.¹²

En la práctica, los mexicanos por naturalización no pueden desempeñar cargos en el servicio público que consideran el requisito de ser

¹⁰ Caballero, Salazar y Vázquez. 2013. *La Reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México: Instituto Belisario Domínguez.

¹¹ Exposición de motivos de la reforma constitucional a los artículos 30, 32 y 37, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1997.

¹² El artículo 32 constitucional establece: "La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad. El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo. Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano".

mexicano por nacimiento ni acceder a cargos de elección popular. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) fijó jurisprudencia al señalar que basta con que el Congreso establezca en la ley la exigencia de tener la nacionalidad mexicana por nacimiento para que opere conjuntamente el requisito de no adquirir otra nacionalidad.¹³

Algunos cargos constitucionales en los que opera esta prohibición corresponden a ministros de la SCJN (artículo 95), magistrados del TEPJF (artículo 99) y miembros del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100). En cuanto al derecho a ser votado, este encuentra sus restricciones en los artículos 55, 58 y 82, que señalan como requisito para ocupar el cargo de diputado, senador o presidente de la república ser ciudadano mexicano por nacimiento.

La restricción por nacionalidad para ser votado apareció por primera vez en la Constitución de 1917. La preocupación en ese entonces era que, en ausencia del presidente de la república, el suplente sería elegido entre los miembros del Congreso. Después, el debate fue alimentado por un temor permanente a intervenciones de estados extranjeros en los asuntos del México posrevolucionario.¹⁴

Este tipo de restricciones no ha sido exclusivo del Estado mexicano. Algunos países, como Honduras, Paraguay y Perú, también han adoptado reservas similares. Más aún, la Convención Americana sobre Derechos Humanos si bien estipula que todos los ciudadanos deben tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país, especifica que la ley puede reglamentar el ejercicio de este derecho por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, entre otras.¹⁵

¹³ Tesis P. II/2013 (9a.). NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO COMO REQUISITO PARA OCUPAR DETERMINADOS CARGOS PÚBLICOS. BASTA QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTABLEZCA EN LA LEY TAL EXIGENCIA, PARA QUE CONJUNTAMENTE OPERE EL REQUISITO DE NO ADQUIRIR OTRA NACIONALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro XVIII, t. 1 (marzo): 376.

¹⁴ Véase *Diario de los debates del Congreso constituyente 1916-1917*, México: Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana. 1960, t. II, págs. 14-15.

¹⁵ Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José, Costa Rica. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

En el otro extremo se encuentran países como Estados Unidos de América, España, Alemania, Argentina, Polonia, Bolivia, Dinamarca, Panamá o Chile, los cuales no han establecido en su marco constitucional o legal restricciones por origen nacional: una vez adquirida la nacionalidad, así sea por naturalización, se adquieren todos los derechos políticos.

Por otro lado, son diversos los instrumentos internacionales que protegen el derecho a ser votado. Destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la CADH de 1969 y el PIDCP de 1966. Estos señalan que todos los ciudadanos gozarán del derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal y secreto.¹⁶

Hay países donde, además, el derecho al voto pasivo no se reduce a los ciudadanos nacionales, sino que incluye a los residentes extranjeros.¹⁷ Este es un debate que prácticamente no ha comenzado aún en México.

En las líneas que siguen se analizarán diferentes resoluciones que recaen en el ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos por nacimiento que poseen otra nacionalidad, así como de aquellos que son mexicanos por naturalización. Cabe decir que en los hechos aún perviven dos categorías de ciudadanos mexicanos, una de primera y otra de segunda, ya que se diferencian por los derechos y oportunidades a los que tienen acceso.

¹⁶ Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/3769.pdf>.

¹⁷ Ello ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea. Así, “pueden ser candidatos en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española: a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea o bien sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado. b) Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en la ley para los españoles. c) Gocen del derecho de sufragio pasivo en su estado de origen”. Disponible en https://www.caib.es/sites/processoselectorals/es/quien_puede_ser_candidato-64182/.

Una ciudadana por naturalización no puede contender a un cargo de elección popular

En octubre de 2017, la ciudadana por naturalización Niurka Alba Saliva Benítez presentó un escrito ante el Instituto Nacional Electoral (INE), en el que consultó si podía participar como candidata a diputada o senadora en las elecciones federales de 2018. La autoridad electoral respondió que legalmente era imposible debido a la restricción del artículo 32 constitucional, que establece que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales se requiera ser mexicano por nacimiento se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad,¹⁸ así como a los artículos 55 y 58 que expresamente señalan que se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento para ser diputado o senador federal.

En la sesión del Consejo General por la cual el INE respondió a la ciudadana,¹⁹ el consejero presidente, Lorenzo Córdova, explicó que la autoridad electoral no tenía margen de maniobra, pues la Constitución era muy clara en cuanto a los requisitos que los candidatos deben cumplir. A la vez, solicitó que se eliminaran del acuerdo algunos argumentos, como el que planteaba que “el ejercicio de los cargos y funciones prioritarias del Estado mexicano exige que sus titulares estén libres de cualquier vínculo jurídico o subordinación hacia otros países”. Consideró que este tipo de razones no estaba acorde con la vocación garantista y de defensa de los derechos de la autoridad electoral y que, por tanto, el INE no podía hacerlas suyas.

En su momento, el TEPJF convalidó la decisión del INE. En la sentencia SUP-JDC-1171/2017, del 24 de enero de 2018, resaltó que aun cuando la legislación de Quintana Roo —entidad de residencia de la quejosa— establece únicamente “ser ciudadano quintanarroense” como

¹⁸ Véase el acuerdo del Consejo General del INE del 22 de diciembre de 2017. INE/CG635/2017. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/94345/CG2ex201712-22-ap-6.pdf>.

¹⁹ Sesión extraordinaria urgente del Consejo General del 22 de diciembre de 2017. Disponible en <https://www.ine.mx/sesion-extraordinaria-urgente-consejo-general-22-diciembre-2017-segunda/>.

requisito para ser candidato a una diputación local, tal disposición no podía ser elevada a un cargo de diputación federal o senaduría.²⁰

El Tribunal Electoral también argumentó que México no estaba obligado por los distintos tratados internacionales de los que forma parte, porque ninguno compele a los estados a regular el derecho a la participación en los asuntos públicos de una sola manera. De hecho, resaltó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido la libertad configurativa de los distintos países, quienes, en atención a su contexto histórico, jurídico y político, pueden diseñar sus modelos y sistemas electorales.²¹

El TEPJF insistió en que la restricción del artículo 32 constitucional no vulnera el principio de igualdad y no discriminación, ya que no aplica para cualquier servidor público, sino para los que ocupan cargos estratégicos y prioritarios.²² En estos casos, la lógica es que la norma fundamental no solo permite la excepción, también la mandata.

Así como el INE no pudo tomar una determinación contraria a una restricción de derecho establecida en la carta magna para permitir que una ciudadana por naturalización pudiera ser postulada a un cargo de elección popular federal, tampoco había espacio jurídico para que lo hiciera la Sala Superior del TEPJF. Lo anterior, porque al tiempo que el artículo 1 de la CPEUM dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, también establece que esos derechos no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y de acuerdo con las condiciones que la misma establezca. Ese es precisamente el caso por lo que hace al derecho al voto pasivo de los ciudadanos naturalizados mexicanos.

²⁰ En su solicitud, la ciudadana puso como ejemplo la legislación de Quintana Roo, que únicamente pone como requisito ser ciudadano quintanarroense para poder ser postulado a un cargo de elección popular local.

²¹ Véase la sentencia SUP-JDC-1171/2017. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-01171-2017.htm>.

²² Véase, por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad 40/2012.

Así, a pesar de que el artículo 133 constitucional²³ situó los tratados internacionales al mismo nivel que la norma fundamental, también previó qué ordenamiento tendría jerarquía en caso de existir un conflicto entre estos. De tal forma, los derechos fundamentales pueden ser restringidos directamente por la CPEUM. Esto se hace evidente, como se ha mencionado, en su artículo 32.

Ahora, si bien es cierto que la Sala Superior no tenía espacio para tomar una decisión contraria a la carta magna, también lo es que en su razonamiento podía distanciarse de argumentos discriminatorios, puesto que resulta evidente que el artículo 32 sí vulnera el principio de igualdad y no discriminación, al diferenciar el acceso a oportunidades y derechos de quienes son mexicanos por una causa ajena a su decisión (nacimiento) respecto de quienes lo son por voluntad (naturalización).

Las entidades no pueden flexibilizar los requisitos constitucionales acerca de la nacionalidad para acceder a cargos de elección popular

Otro ejemplo respecto a la diferenciación de derechos entre mexicanos por nacimiento y por naturalización se encuentra en la sentencia de la SCJN publicada el 4 de enero de 2012. En ese caso, el Congreso de Morelos había adicionado como requisito para ser gobernador no solo ser originario de la entidad, sino tener padre y madre mexicanos. El máximo tribunal, en su sentencia 19/2011, consideró que si bien las entidades tienen un ámbito de libertad —el requisito de edad puede variar en distintos estados—, existían otros elementos que son incontrovertibles, como la nacionalidad. En palabras de la Corte:

para ocupar el cargo de Gobernador de una entidad de la República se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, cuestión que no puede sos-

²³ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

layar el legislador estatal, *ni para flexibilizar*[§] ni para imprimir mayor rigidez al requisito.²⁴

Con esta decisión, la SCJN cerró la puerta a la posibilidad de interpretar el artículo 32 de la CPEUM a la luz del artículo 1 del ordenamiento, el cual indica que las normas relativas a los derechos fundamentales se analizarán favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia.

Vale la pena señalar también el caso de la figura de diputado migrante en Zacatecas. La reforma constitucional local de 2003 incorporó este tipo de legislador, que vio la luz en julio de 2004. En la exposición de motivos de dicha reforma, los zacatecanos argumentaron que poseer la doble nacionalidad no debía ser obstáculo para ocupar este cargo. Más aún, permitió que no solo los nacidos en su entidad pudieran contender, sino también quienes nacieron fuera de su territorio, pero con padre o madre zacatecano.²⁵

Dicha norma no fue controvertida, así que, a pesar de la opinión de la SCJN, hoy en día está vigente.

La obligación de renunciar a otra nacionalidad

Existe una forma en la que los mexicanos con doble nacionalidad pueden acceder a un cargo de elección popular o a algún cargo o función para los que se requiera ser únicamente mexicano por nacimiento: renunciar a otra u otras ciudadanías.

En el proceso electoral federal 2017-2018 surgió la polémica acerca de la elegibilidad de dos candidatos al Senado por el partido Morena: Napoleón Gómez Urrutia, mexicano por nacimiento, pero con la nacionalidad canadiense, y Nestora Salgado García, nacida en territorio nacional, pero con ciudadanía estadounidense.

En el caso de Gómez Urrutia, el Partido Revolucionario Institucional impugnó el acuerdo INE/CG298/2018 por el que se registraron

§ Énfasis añadido.

²⁴ Véase http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5227941&fecha=04/01/2012.

²⁵ Artículo 12 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas.

las candidaturas al Senado al considerar que el candidato no cumplía con los requisitos de elegibilidad. Sin embargo, al resolver el SUP-RAP-87/2018, el TEPJF señaló que el ciudadano había renunciado a la nacionalidad canadiense y había seguido al pie de la letra lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad.

Por su parte, Nestora Salgado obtuvo el triunfo como senadora de mayoría relativa y presentó, antes que cualquier controversia legal, su certificado de nacionalidad,²⁶ lo que comprobó su renuncia a la ciudadanía estadounidense.

La Constitución permite la pérdida de la nacionalidad mexicana siempre y cuando haya sido adquirida por naturalización. Cuando un mexicano lo es por nacimiento, solo puede perder la ciudadanía, no así la nacionalidad.²⁷ Es por ello que resulta paradójico que aun cuando la norma fundamental no permite que los mexicanos por nacimiento puedan ser privados de su nacionalidad —la mexicana—, solicite la renuncia de alguna otra para poder acceder al ejercicio de derechos, como a ser votado o a participar en la dirección de asuntos públicos.

El Constituyente pierde de vista que pueden existir ciudadanos que ostenten dos —o más— nacionalidades por nacimiento y que ambas

²⁶ El artículo 16 de la Ley de Nacionalidad señala que “los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, cuando pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad”.

²⁷ El artículo 37 constitucional refiere que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. No obstante, sí hace la distinción de aquellos que son mexicanos por naturalización e indica los supuestos en los que estos pueden perder la nacionalidad mexicana: adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, usar un pasaporte extranjero, aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero y residir durante cinco años continuos en el extranjero.

Ahora bien, para los mexicanos por nacimiento, prevé la pérdida de la ciudadanía por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros; por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo federal; por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo federal. El presidente de la república, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación libremente podrán aceptar y usar condecoraciones extranjeras; por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente, o por ayudar, en contra de la nación, a un extranjero o a un gobierno extranjero en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional.

pueden ser irrenunciables. Dado que la nacionalidad se puede adquirir de forma natural por *ius soli* (derecho de suelo) o por *ius sanguinis* (derecho de sangre), una persona nacida en suelo español pero con padres mexicanos, por ejemplo, tendría la nacionalidad mexicana y española por nacimiento. En este caso, la renuncia sería un mero trámite, pues en realidad no podría desprenderse de ninguna a la luz de las normas vigentes en ambas naciones.

La incidencia de las autoridades electorales en la ampliación de los derechos políticos de mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad

Si bien para los mexicanos por naturalización persisten barreras constitucionales y jurisdiccionales para el ejercicio de los derechos políticos, a la luz de la reforma de 2011 se han dado avances para disminuir la brecha referida.

Los mexicanos naturalizados o con doble ciudadanía sí pueden participar en la organización de elecciones como funcionarios de casilla

México tiene un modelo particular para la integración de mesas directivas de casilla, pues se busca asegurar la imparcialidad de los ciudadanos que fungirán como autoridades en los puntos donde se emiten y cuentan los votos el día de la jornada electoral.

La ley en la materia dispone que el INE insaculará a 13 % de los ciudadanos de cada sección para que se les invite a participar como funcionarios de casilla. No obstante, en su artículo 83, párrafo 1, inciso a, señala, entre otros requisitos, ser mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad. Ese inciso imposibilita ser funcionarios de casilla a dos tipos de mexicanos: quienes ostentan doble nacionalidad y quienes son naturalizados.

A propósito, el ciudadano Francisco Antonio Rojas Chozas presentó una queja ante el TEPJF al considerar que era discriminatorio excluir-

lo del sorteo por ostentar una ciudadanía adicional a la mexicana y que, como mexicano, merecía ejercer los mismos derechos que sus connacionales. El Tribunal Electoral le dio la razón. Al resolver la sentencia SUP-JDC-894/2017,²⁸ señaló que tal disposición legal constituía una restricción injustificada que vulneraba los derechos político-electorales, así como el principio de igualdad y no discriminación.

La Sala Superior ordenó al INE inaplicar, en el caso concreto, dicha disposición en la integración de las mesas de votación;²⁹ es decir, modificar el Acuerdo de Capacitación respecto del Programa de Integración de Mesas Directivas de Casilla para que no se excluyera en automático de la insaculación al quejoso.

El TEPJF argumentó, primero, que los funcionarios de casilla ejercen un derecho de participación política relevante plasmado en diversos instrumentos internacionales —como la CADH— y, por tanto, forma parte de la norma fundamental.

Además, señaló que el último párrafo del artículo 1 constitucional prohíbe la discriminación de una serie de categorías, entre ellas la nacionalidad. Estas “categorías sospechosas”³⁰ admiten distinciones, pero requieren que sean plenamente justificadas. En ese sentido, explicó que, aunque la restricción del artículo 32 es válida, no lo es para cualquier servicio público, sino solo para los estratégicos y prioritarios. Por ello, concluyó que las funciones electorales, a pesar de su relevancia en la vida política y democrática del país, no caían en este supuesto.³¹

Finalmente, el Tribunal argumentó que la mesa directiva de casilla es un órgano colegiado, por lo que existe una serie de controles logísti-

²⁸ Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-00894-2017.htm>.

²⁹ El Instituto Nacional Electoral acató la sentencia en su acuerdo INE/CG579/2017. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/94205/CGex201712-8-ap-8.pdf>.

³⁰ Se llama así a los criterios enumerados en el último párrafo del artículo 1 constitucional: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

³¹ El artículo 38, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales impone la restricción a quien desee ser consejero electoral del Instituto Nacional Electoral de no adquirir otra nacionalidad además de la mexicana.

cos, administrativos y hasta jurisdiccionales que obligan a que la designación y actuación de los funcionarios sea independiente e imparcial —sin importar el origen del ciudadano—.

El Instituto Nacional Electoral, por la ampliación de los derechos políticos de los mexicanos

La Sala Superior, en la sentencia SUP-JDC-894/2017, resolvió la inaplicabilidad del requisito de “ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad” para el caso concreto del ciudadano Rojas Chozas; sin embargo, dicha resolución no beneficiaba a los más de 175,000 ciudadanos con esas características, que se encontraban en el listado nominal con el que se sortearían a los funcionarios de casilla.³²

Al acatar esta sentencia, la autoridad electoral administrativa fue más allá en la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos. En su sesión del 8 de diciembre de 2017, aprobó el acuerdo INE/CG579/2017 por el que modificó el Programa de Integración de Mesas Directivas de Casilla y eliminó el requisito en cuestión. Es decir, aplicó la excepción no solo para el quejoso, sino de forma universal.

Cabe señalar que la decisión del TEPJF, al aplicarse a una persona mexicana por nacimiento y con doble nacionalidad, no se dirigió expresamente a la ampliación de los derechos de los mexicanos naturalizados. La decisión del INE, en cambio, sí lo hizo.

Debido a que esta decisión no fue controvertida, a partir de las elecciones federal y locales de 2018, los mexicanos naturalizados o con doble nacionalidad han podido participar como funcionarios de casilla en las jornadas comiciales. Para la conformación de las mesas directivas de casilla, ya no hay distinción alguna entre mexicanos por nacimiento y por naturalización ni entre mexicanos que solo ostenten la nacionalidad mexicana y los que tengan otra u otras adicionales.

³² Número de personas naturalizadas y con doble nacionalidad inscritas en la lista nominal definitiva para la elección de 2018 (con corte al 16 de abril de ese año).

**La sola existencia de una doble ciudadanía
de una persona nacida en México no lo limita
para ejercer el cargo de consejero electoral de
un organismo público local electoral**

La ley electoral, en su artículo 100, establece como requisito para ser consejero electoral de un organismo público local electoral (OPLE) ser mexicano por nacimiento. Por ello, el INE ha emitido desde 2014 convocatorias para integrar los 32 OPLE de la república, respetando dicha norma. Fue el caso también en la convocatoria para ocupar el cargo de consejero electoral en el OPLE de Aguascalientes;³³ sin embargo, casi un año después de pelear por su participación como funcionario de casilla, Francisco Antonio Rojas Chozas volvió a recurrir al TEPJF, por el acto de la autoridad electoral, al considerar que violaba el principio de no discriminación establecido en la carta magna.

El Tribunal volvió a darle la razón. En la sentencia SUP-JDC-421/2018, la Sala Superior resolvió que la mera existencia de una doble ciudadanía de una persona nacida en México no lo limitaba para ejercer dicho cargo. Con la misma lógica que en la sentencia anterior, determinó que si bien el interés nacional, la soberanía y la democracia son fines legítimos para establecer una restricción de derechos fundamentales, la norma impuesta no era necesaria, pues existen medidas alternas para asegurar el adecuado desempeño del funcionario.

Es decir, el simple hecho de tener una doble ciudadanía, al ser mexicano por nacimiento, no era una medida que por sí misma evitara que la persona se condujera con imparcialidad, objetividad e independencia. Esto, porque existen otras medidas implementadas en el sistema democrático, como la existencia de órganos colegiados o medios de impugnación, que son suficientes para alcanzar el fin pretendido.

El aporte fundamental de estas decisiones es que no se basaron en los atributos de la persona para desconfiar de su desempeño, sino que tomaron en cuenta las reglas, los procedimientos y los marcos regulatorios en los que se desenvuelven. Es decir, se enfocaron en el sistema que hace que las personas nacidas en México, fuera del país, con do-

³³ INE/CG652/2018. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/98438/CGex201809-12-ap-14.pdf>.

ble nacionalidad o con cualquier otra característica personal, se comporten conforme a los principios y fines que busca preservar el Estado mexicano.

Es interesante la decisión del TEPJF acerca de los OPLE, porque podría ser aplicable al caso del INE. Respecto a los consejeros de los OPLE, la carta magna señala, en su artículo 116, que deberán cumplir con los requisitos que establezca la ley; en este caso, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), artículo 100, indica que un consejero deberá “ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad”. Respecto del OPLE, el Tribunal removió esas últimas cinco palabras: “que no adquiera otra nacionalidad”. Ahora bien, el requisito para ser consejero en el INE proviene del mismo diseño legal: el artículo 41 constitucional remite a la ley; esto es, al artículo 38 de la LGIPE, que también apunta: “ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad”. Si el criterio del TEPJF se mantiene, la restricción para ser consejero del INE o de un OPLE solo se aplicaría a los ciudadanos que adquirieron la nacionalidad mexicana por naturalización. Así, seguiría perdurando la diferenciación (discriminación) para esos connacionales.

A modo de conclusión

En México, todos los ciudadanos tienen derecho al voto activo: sean nacidos en el territorio, cuenten con otra nacionalidad, sean mexicanos por naturalización o vivan fuera del país.

El voto pasivo, el derecho a ser votado, se restringe para los mexicanos con otra nacionalidad y para los naturalizados, así como el acceso a determinados cargos públicos. Para los mexicanos por nacimiento, hay una vía formal para superar los obstáculos impuestos por la Constitución y las leyes: la renuncia a otra nacionalidad. Para los mexicanos por naturalización, no hay resquicio para vencer la imposibilidad de ser votados. Ellos siguen siendo objeto de discriminación.

Existe plena igualdad para todos los mexicanos en la posibilidad de ser funcionarios de casilla electoral. En esta actividad y en el derecho al voto activo se ha avanzado mucho.

En cuanto a los cargos de consejero electoral de los OPLE, el TEPJF permitió eliminar la restricción de los mexicanos por nacimiento con otra nacionalidad. No hay pronunciamiento judicial respecto del INE. En ninguno de los dos casos se ha logrado permitir la participación de quienes son mexicanos por naturalización.

En función de que la restricción para que los mexicanos por naturalización puedan votar se localiza en la Constitución, es difícil que desde el ámbito jurisdiccional puedan tomarse medidas para poner fin a esa exclusión. Es tarea, por tanto, del legislador, del Constituyente permanente.

Habría que retomar la opinión consultiva que emitió la Corte IDH (OC-04/84), en la que intenta recuperar la preponderancia de la protección de los derechos humanos en los asuntos que tienen que ver con la ciudadanía, sobre todo si se toma en cuenta que esta fue emitida casi 30 años antes de que México modificara el artículo 1 constitucional, dando supremacía a los derechos humanos:

La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos.³⁴

Por último, queda mucho por hacer para inaugurar el debate acerca de los derechos políticos de los migrantes residentes en el territorio. Lamentablemente, los brotes de xenofobia que renacen en México, por ejemplo, a raíz de la crisis migratoria centroamericana y de la política

³⁴ Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 12. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

adoptada por el gobierno federal tras las presiones del gobierno estadounidense en junio de 2019, poco contribuirán al reconocimiento de los derechos de los extranjeros en el país. Aun así, conviene asumir que las batallas culturales y jurídicas en defensa de los derechos tienen más sentido cuando estos se ven más amenazados.

Derechos políticos de las y los mexicanos por naturalización y con doble nacionalidad

Juan Carlos Silva Adaya

Sumario: Introducción; Precedentes, Conclusiones.

Introducción

La importancia del tema radica en que se tratan de identificar las principales aportaciones y los aspectos deficitarios para la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos de carácter político-electoral de las y los ciudadanos, cuando se precisan los alcances de nacionalidad, según la doctrina judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) —en especial, su Sala Superior—, en tanto órgano jurisdiccional terminal o cúspide.

La nacionalidad es un derecho humano;¹ propiamente, corresponde a una calidad jurídica de la persona, por la cual se establece o atribuye un vínculo entre esta condición con un Estado determinado (o, en última instancia, más de un Estado si se tiene más de una nacionalidad), y del que deriva la concesión de un estatuto jurídico (derechos y obligaciones), principalmente, en lo que se ha identificado como el efecto interno, en cuanto a cierto conjunto de derechos, entre

¹ Como deriva de los artículos 15, párrafo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Cfr.*, O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 551-623.

los cuales destacan los de contenido político, como son la participación en la dirección de los asuntos públicos, así como al voto activo y pasivo y de acceso a las funciones públicas.² También, se ha reconocido el efecto externo o internacional de la nacionalidad, el cual atañe a la protección diplomática y a los beneficios pactados por el Estado en convenios internacionales.³ La nacionalidad tiene tres dimensiones:

- 1) El derecho a adquirir una nacionalidad.
- 2) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.
- 3) El derecho a cambiar de nacionalidad.

La nacionalidad es una de las expresiones que, en ese conjunto de derechos político-electorales, entre otros, corresponden al ámbito personal general de un ordenamiento jurídico nacional de un Estado determinado.

Todo esto es relevante porque lleva a establecer diferentes tratamientos jurídicos estatales hacia los nacionales y a aquellas personas que tienen la condición de extranjeros o que no poseen la calidad de nacionales (artículos 30; 32, párrafos primero, segundo y sexto, y 33, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]). Tales distinciones deberán estar justificadas, esto es, no podrán ser discriminatorias o devenir en restricciones indebidas, lo que lleva a aplicar un test de proporcionalidad a fin de establecer que sean razonables, de acuerdo con el interés general, y que obedezcan al propósito para el cual han sido establecidas, porque, a fin de cuentas, se trata de limitaciones a los derechos humanos (artículos 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], y 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]). Al respecto, se debe tener presente que el resto de los derechos humanos cuyo ejercicio no esté modulado por la nacionalidad, le corresponden por igual a todas las personas con independencia de su

² Además, están otros derechos relacionados como el derecho a la residencia, a la libertad de circulación, a salir del país, a buscar asilo y el principio de no devolución. *Cfr.*, O'Donnell, Daniel, *óp. cit.*, pp. 561-562.

³ Trigueros Gaisman, Laura, "Nacionalidad", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, coed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Porrúa, t. III, 2009, pp. 2578-22583.

condición de nacionales o extranjeros.⁴ En efecto, los estados, sin discriminar entre nacionales y extranjeros (“sin distinción alguna de [...] origen nacional”), deben garantizar los derechos reconocidos tanto en el PIDCP como en la CADH, “a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” (artículo 2, párrafo 1, del PIDCP, y 1, párrafo 1, de la CADH).⁵

La nacionalidad, como se anticipó, es un derecho humano; a partir de ello, los estados han dirigido acciones para proscribir fenómenos como la apatridia (ausencia de nacionalidad), como ocurre con la celebración de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas⁶ y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.⁷

Existen dos formas para reconocer la nacionalidad. Una es la originaria y la otra es la derivada. En la primera se consideran los factores asociados al nacimiento y de ahí se alude al *ius soli* —lugar donde se nace— y al *ius sanguinis* —la nacionalidad de los padres—; también, se puede adoptar una mixtura de dichos sistemas (*ius soli e ius sanguinis*) para el reconocimiento o la atribución de la nacionalidad. Por su parte, la nacionalidad derivada o por naturalización corresponde a un cambio de nacionalidad (*ius optandi*).⁸

⁴ Al respecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en la Convención del Estatuto de Refugiado (1951), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven.

⁵ Sin embargo, además, de las restricciones que se pueden hacer en razón de la nacionalidad, entre otras, a los que son ciudadanos de un país, así como las condiciones para la estancia legal de los extranjeros en el territorio de un Estado del que no son nacionales. *Cfr.*, observación general N.º 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, *Interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, p. 55.

⁶ Adoptada el 28 de septiembre de 1954, por una conferencia de plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en Nueva York, y en vigor desde el 6 de junio de 1960.

⁷ Suscrita el 30 de agosto de 1961 en Nueva York, en el seno de las Naciones Unidas, y en vigor desde el 13 de diciembre de 1975.

⁸ González Martín, Nuria, “Comentario al artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. VIII, México, coed. LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/SCJN/CNDH/TEPJF/INE/Cámara de Senadores/UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 2016, pp. 702-729.

En el artículo 30 de la CPEUM se establecen dos formas de adquisición de la nacionalidad: a) por nacimiento,⁹ y b) por naturalización.¹⁰

La nacionalidad es un presupuesto que, de forma unilateral, le sirve al Estado para identificar o distinguir válidamente a quienes son sus nacionales; en lo que ahora interesa, resulta relevante porque a dicho conjunto de individuos se le reconoce la posibilidad de ejercer ciertos derechos de diverso contenido, en especial, los de carácter político-electoral.¹¹ Esto significa que la nacionalidad es una condición que, junto con la ciudadanía (las y los mexicanos mayores de 18 años de edad que, además, tienen un modo honesto de vivir),¹² tiene incidencia para ejercer ciertos derechos políticos, en tanto que permite acceder a ellos, o bien limita su ejercicio (cuando se es mexicano por nacimiento o por naturalización, o bien se tiene más de una nacionalidad, por ejemplo).

En la medida en que la nacionalidad es un derecho humano —en virtud de que es inherente a la dignidad de la persona por su condición humana y, como tal, es necesaria para desarrollarse en todos los ámbitos de la vida, además de que está prevista en la Constitución federal y en los tratados internacionales (bloque de constitucionalidad)—, se le ha identificado como un derecho fundamental. Además, en razón de que en la Constitución federal, expresamente, se remite a la legislación secundaria para los casos de la adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización o para aquellos que tienen una doble nacionalidad

⁹ “I) Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres [*ius soli*]; II) Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional [*ius sanguinis*], y III) Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización [*ius sanguinis*], y IV) Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes [*ius soli*].”

¹⁰ “I) Los extranjeros que obtengan carta de naturalización de la Secretaría de Relaciones Exteriores [*ius optandi*], y II) La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley [*ius domicili*].”

¹¹ Esto, sin desconocer que en algunos países también se permite a los extranjeros ejercer el derecho de voto activo en las elecciones municipales o de ayuntamiento (v. gr., Colombia, con el supuesto de que también se les permite participar en los comicios distritales, y España, en este caso, también a las elecciones al Parlamento Europeo). Esto no ocurre en México.

¹² Artículo 35 de la Constitución federal.

(la mexicana y, simultáneamente, otras), se puede afirmar que se trata de un derecho de base constitucional y de configuración legal.

En los supuestos de la nacionalidad mexicana por naturalización y de doble o más nacionalidades, esta se sujeta a las previsiones constitucionales y legales federales.¹³ Ello es así porque en ciertos casos, desde el mismo texto constitucional, se establecen requisitos de elegibilidad para algunos cargos de elección popular que tienen que ver con la nacionalidad por nacimiento, como los correspondientes a diputado o senador al Congreso de la Unión, presidente de la república y gobernador¹⁴ y, en otros, se prevén en la legislación secundaria para los cargos de diputaciones e integrantes de los ayuntamientos municipales (en las constituciones y leyes locales), así como para los integrantes de la legislatura, jefe de gobierno y alcaldes y concejales de las alcaldías de Ciudad de México.¹⁵

Existen otros supuestos constitucionales que son relevantes en materia de nacionalidad y para ejercer los derechos político-electorales que le corresponden a las y los ciudadanos, como deriva de lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 32 de la Constitución federal:

- 1) En la legislación secundaria se regula el ejercicio de los derechos que se otorgan a los mexicanos que posean otra nacionalidad y se establecen las normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.
- 2) El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, según lo dispuesto en la Constitución federal, así como en otras leyes del Congreso de la Unión, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva para quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad.

En estos casos de doble nacionalidad se debe atender a lo dispuesto en los artículos 2, fracción II; 3, fracción II; 16, y 17, de la Ley de Na-

¹³ Artículos 30, apartado B; 32, párrafos primero y segundo, y 73, fracción XVI, de la Constitución federal.

¹⁴ Artículos 55, fracción I; 58; 82, fracción I, y 116, fracción I, quinto párrafo, de la Constitución federal.

¹⁵ Artículo 122, apartado A, fracciones II, primer párrafo; III, segundo párrafo, y VI, tercer párrafo, fracción f, de la Constitución federal.

cionalidad. En dicha preceptiva, se prevé que las y los mexicanos por nacimiento a quienes otro Estado considere como sus nacionales están obligados a obtener el certificado de nacionalidad mexicana cuando pretendan acceder al ejercicio de un cargo o una función para los cuales se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad. De esta forma, se cumple con lo dispuesto en los párrafos citados del artículo 32 constitucional.

La presentación del certificado de nacionalidad mexicana implica la renuncia expresa a la nacionalidad extranjera que les sea atribuida; a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquel que le atribuya la otra nacionalidad; a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. De esa forma, también se protesta adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se adquiere el compromiso de abstenerse de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

Con la regulación jurídica de la doble nacionalidad, por la vía internacional, mediante la celebración de tratados internacionales bilaterales o multilaterales,¹⁶ o por la vía nacional,¹⁷ se busca evitar conflictos, como la doble o múltiple tributación de las personas con más de una nacionalidad; las obligaciones militares; los actos jurídicos en materia familiar y de sucesiones; la extradición, y, lo que ahora interesa, los derechos político-electorales, entre otras cuestiones.¹⁸

Resultan decisivas las determinaciones que se adopten por los órganos jurisdiccionales, ya que mediante las interpretaciones pro persona, extensivas o progresivas se pueden ampliar los alcances de los derechos humanos, bien sea mediante la aplicación estricta de las limitaciones o los condicionamientos a estos, los cuales deben circunscri-

¹⁶ Se recomienda la consulta del Informe No. 25/01 en el caso 12.144 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la sentencia del 8 de septiembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.

¹⁷ Como ocurre con la Ley de Nacionalidad publicada el 23 de enero de 1998 en el Diario Oficial de la Federación y su reglamento, publicado el 17 de junio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁸ González Martín, Nuria, "Comentario al artículo 32", *Derechos del Pueblo Mexicano*, p. 763.

birse solo a lo que realmente atiende a un fin legítimo, y es necesario, idóneo y proporcional,¹⁹ porque no existen derechos humanos absolutos (salvo el derecho a ser no ser sometido a tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes),²⁰ o bien por medio de aplicaciones que permitan la expansión de los contornos del derecho humano en cuestión, a fin de alcanzar su plena efectividad.

Enseguida se expondrá el desarrollo que ha generado la doctrina de la Sala Superior del TEPJF, por medio de sus sentencias aditivas,²¹ para posibilitar que un mayor número de sujetos ejerzan el derecho político-electoral de ser elegido (voto pasivo), por una parte, y el derecho político de acceder a un cargo público, por otra, mediante la limitación de los alcances de los requisitos vinculados con la nacionalidad. Estas condiciones, genéricamente, se pueden identificar como requisitos de elegibilidad o para ocupar un cargo; tales calidades están articuladas para asegurar:

- 1) Las condiciones en que se desarrolla el proceso electoral (compatibilidad).
- 2) El adecuado desempeño de la función pública (capacidad y compatibilidad).

¹⁹ Lo anterior se traduce en que: i) La intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; ii) La medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; iii) No existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental, y iv) El grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. *Vid.*, las tesis relevantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubros TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUDAMENTAL e INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, correspondientes a la Décima Época y publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libros 36, noviembre de 2016, tomo II, y XXV, octubre de 2013, tomo 2, p. 1052, respectivamente.

²⁰ O'Donnell, Daniel, *óp. cit.*, pp. 165-232, y Nash, Claudio, comentario al artículo 5, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Christian Steiner y Patricia Uribe (editores), Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 139.

²¹ Entendidas como las sentencias que producen el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no comprendidos expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas. Díaz Revorio, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001, p. 146.

- 3) El cumplimiento de alguna sanción administrativa o penal (inhabilitación).

Por eso, el respeto y la protección de los derechos de voto pasivo y de acceso a los cargos públicos demandan la realización de un test de proporcionalidad a los requisitos que condicionan su ejercicio (incompatibilidad, incapacidad e inhabilitación o, de forma genérica, ilegitimidad), a fin de verificar que atiendan a un objetivo legítimo, sean los estrictamente necesarios, sean idóneos y sean proporcionales (en sentido estricto). De otra manera, se puede incurrir en la exigencia de requisitos que representen restricciones injustificadas que atenten contra el principio de igualdad o que tengan un carácter discriminatorio (artículos 25 del PIDCP, y 23, párrafo 2, de la CADH).²²

La nacionalidad mexicana, como se anticipó, es un presupuesto para acceder a ciertos cargos públicos y para ser electo en algunos puestos de elección popular. También la ciudadanía (nacionalidad mexicana, mayoría de edad y modo honesto de vivir) es un requisito, para tales efectos, según se dispone en la Constitución federal.²³

- 1) El poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que se establezcan en la ley.
- 2) El de ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que se establezcan en la ley.

Como se puede advertir, también se trata de derechos constitucionales de configuración legal, por lo que tienen un carácter fundamental o básico en el sistema jurídico nacional, en el entendido de que las calidades deben estar previstas en una ley formal y materialmente considerada (en cuanto a que sean expedidas por alguna legislatura y tengan las calidades de generalidad, abstracción e impersonalidad), por lo que en esta última cuestión se debe revisar si las calidades legales

²² Además, está lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 1 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²³ Artículo 35, fracciones II y VI, cuando se prescribe que es derecho de las y los ciudadanos.

obedecen a criterios objetivos y razonables.²⁴ Dicho en otros términos, que no sean arbitrarias o caprichosas en cuanto a que sean excesivas o indebidas. Esto es, a los legisladores federales o locales (Congresos de la Unión o estatales y legislatura de Ciudad de México) les es exigible que la previsión de las calidades para acceder a los cargos públicos y para ser votado sean proporcionales (en sentido amplio), por lo cual se podrá aplicar un test de proporcionalidad a fin de revisar si las exigencias obedecen a un fin legítimo y si son idóneas, necesarias y proporcionales, en sentido estricto.

Precedentes

1. El 28 de agosto de 2012, la Sala Superior dictó sentencia en un primer precedente que corresponde al recurso de reconsideración con el expediente SUP-REC-155/2012 y sus acumulados, por el cual se impugnó el cómputo total, se declaró la validez de la elección de diputaciones por el principio de representación proporcional y se asignaron las diputaciones respectivas al Congreso de la Unión por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE). Además, se analizó la elegibilidad de un candidato a diputado que posee una doble nacionalidad (mexicana y estadounidense). En dicho asunto se plantearon otros temas que, básicamente, corresponden a la aplicación de la fórmula correspondiente.

2. Un segundo precedente relacionado con la doble nacionalidad es el relativo al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano con el expediente SUP-JDC-886/2015, resuelto el 6 de mayo de 2015, por el cual se controversió el registro de un candidato a diputado federal por el principio de representación proporcional, mediante el Consejo General del INE, porque era inelegible al poseer doble nacionalidad. Además, en dicho asunto se cuestionó el cumplimiento del requisito de elegibilidad relativo a la residencia y se

²⁴ Revisar la observación general N.º 25. El derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, en *Interpretación de las normas internacionales*, pp. 110-111.

confirmó el registro del candidato porque los agravios fueron considerados infundados.

Este precedente y el precisado en primer término son relevantes porque se analizó el efecto del certificado de nacionalidad mexicana (artículos 32, párrafo segundo, de la CPEUM; 16, párrafo primero, y 17, párrafos primero y segundo, de la Ley de Nacionalidad) en cuanto al cumplimiento del requisito de elegibilidad consistente en la nacionalidad mexicana por nacimiento para aquellos ciudadanos que, además de la mexicana, tienen alguna otra nacionalidad. En ambos precedentes destaca la sustanciación que se llevó a cabo por la magistrada instructora, ya que se realizaron requerimientos para verificar la autenticidad del certificado de naturalización expedido a favor del ciudadano candidato y se preservó la garantía de audiencia del candidato cuestionado, mediante la vista con la demanda y sus anexos. En estos dos primeros precedentes, de forma implícita, se aplicó un test de proporcionalidad en cuanto al fin legítimo de la exigencia del certificado de nacionalidad, porque se trataron de preservar las atribuciones prioritarias y estratégicas que corren a cargo de las Cámaras de Diputados y de Senadores y la potencial integración de la Comisión Permanente; la idoneidad de la exigencia, puesto que es el vehículo o instrumento adecuado para el cumplimiento de dicha finalidad; la necesidad del requisito, ya que no existen otros instrumentos menos lesivos o limitativos para el ejercicio del derecho de votar, y la proporcionalidad, en virtud de que se puede asegurar el cumplimiento del fin legítimo en mayor medida que la afectación a la restricción del derecho de votar.

En el segundo precedente (SUP-REC-155/2012 y acumulados) se precisó que es un derecho de base constitucional y configuración legal; también se realizó un test de proporcionalidad relacionado con la finalidad del requisito de elegibilidad, el cual es asegurar la igualdad y la proscripción de ventajas indebidas, así como la protección del sistema democrático y la continuidad del Estado, y se reconocieron los dos momentos para impugnar el cumplimiento del citado requisito. La parte relevante del precedente es la interpretación amplia (propersona) en torno a la presentación del certificado de nacionalidad (en términos de lo dispuesto en los artículos 32, párrafos primero y segundo, de la CPEUM, así como 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad), ya que se admitió que ello puede ocurrir al momento del registro, o bien al de la cali-

ficación de la elección. Además, en este segundo precedente (igual que en el siguiente, que corresponde al SUP-RAP-87/2018) se reconoció la obligación de aplicar las disposiciones más favorables (ultra- y retroactividad) para aquellas personas nacidas o concebidas durante la vigencia del texto constitucional anterior a la reforma a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, que fue publicada el 20 de marzo de 1997 en el Diario Oficial de la Federación, según lo que expresamente se determina en el artículo 3 transitorio del decreto correspondiente.

Los demás agravios estaban relacionados con la aplicación de la fórmula de representación proporcional y se consideraron infundados.

En el segundo precedente se incurrió en una incongruencia al sostener, por una parte, que el ejercicio de los derechos políticos puede ser regulado legalmente al procurar condiciones de igualdad, por lo que resultan “válidas las apoyadas en razones de edad, nacionalidad”, y, por la otra, que son consideradas restricciones indebidas las que están sustentadas en razones de “origen [...] nacional [...] [y] [...] edad” (páginas 172 y 173 de la sentencia).

3. Un tercer precedente atañe al expediente SUP-JDC-1171/2017, cuya sentencia data del 24 de abril de 2018, y por el cual se confirmó la resolución dictada por el Consejo General del INE a la consulta que formuló una ciudadana por naturalización, en la que cuestionó los alcances del requisito de la nacionalidad por nacimiento para los cargos de diputada o senadora del Congreso de la Unión. En dicha determinación, la Sala Superior consideró que eran infundados los agravios en cuanto a los alcances supuestamente discriminatorios respecto del requisito hacia quienes eran mexicanos por naturalización, porque se trata del ejercicio de la libertad de configuración legislativa en favor del Estado mexicano, que obedece a razones históricas, políticas, sociales y culturales, que debe hacerse de forma razonable. Sin embargo, la Sala Superior no realizó el test de proporcionalidad, ya que lo previsto en la CPEUM (artículo 55, fracción I) prevalece, puesto que no existe una relación jerárquica entre lo dispuesto en los tratados internacionales y la Constitución federal, por lo cual debe atenderse a la restricción expresa al ejercicio de aquellos, según el texto constitucional.

Desde la perspectiva de quien suscribe, la Sala Superior no admitió que existen interpretaciones más favorables para el ejercicio de los derechos humanos de las personas que tienen la nacionalidad mexicana

por naturalización en la legislación secundaria y, mucho menos, por medio de determinaciones administrativas o jurisdiccionales ni que las decisiones de la autoridad resulten consistentes con los tratados internacionales (interpretación conforme) respecto del texto constitucional. A fin de cuentas, aunque se pretende que no existe una relación jerárquica, se sobrepone el texto constitucional en lo previsto en los tratados internacionales, a pesar de que aquel debe entenderse como un derecho de mínimos y no como un texto absoluto incontrovertible. Es decir, la Sala Superior determinó que las normas constitucionales no pueden ser inconvenientes (contrarias a los instrumentos de derecho internacional público).²⁵

4. La resolución jurisdiccional que recayó al recurso de apelación SUP-RAP-87/2018 y su acumulado, el cual se resolvió el 6 de junio de 2018 y confirmó el acuerdo relativo al registro de candidaturas al Senado de la República por los principios de mayoría y de representación proporcional, es el cuarto precedente en la materia. En tales recursos de apelación, en primer lugar, se cuestionó el procedimiento de aprobación del acuerdo de registro de las candidaturas por el Consejo General del INE; dicho agravio fue considerado infundado. En segundo, se esgrime que un candidato que había ocupado la jefatura de gobierno de Ciudad de México es inelegible como senador por el principio de representación proporcional, agravio que también fue considerado infundado.

El criterio que interesa a efectos del presente análisis es el relativo al cumplimiento del requisito de elegibilidad, consistente en la nacionalidad por nacimiento para ser postulado al cargo de senador por el principio de representación proporcional cuando se había adquirido otra nacionalidad distinta a la mexicana. La Sala Superior, por mayoría de votos, consideró que se cumplió con tal requerimiento mediante la presentación del certificado de nacionalidad y la consecuente renuncia a otra nacionalidad diversa de la mexicana, sin que fuera necesario exhibir alguna otra constancia, como la renuncia ante el Estado otorgante de la nacionalidad extranjera (lo cual sería gravoso, innecesario y

²⁵ Al respecto, es conveniente traer a colación lo previsto en el punto 3 de la observación N.º 25 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en la cual se dispone que “Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización puede plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25 (del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

está fuera del alcance de la soberanía y libre determinación del Estado mexicano), porque se trata de un acto unilateral y declarativo, así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados y las convenciones internacionales concedan a los extranjeros, protestando adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y las autoridades mexicanas y absteniéndose de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

Lo anterior, con independencia de que también se desestimó otro agravio acerca de la residencia del candidato y el de contar con su credencial de elector.

Se admitió la posibilidad de intervención del *amicus curiae* en medios de impugnación que están relacionados con la determinación de elegibilidad de un candidato por cuestiones de doble nacionalidad, por lo que se amplían los supuestos de procedencia de dicha figura, fuera de los asuntos relacionados con elecciones por sistemas normativos indígenas.

En dicho precedente se estableció que es un derecho de base constitucional y configuración legal; también se realizó un test de proporcionalidad implícito (similar a lo realizado en los dos primeros precedentes), y se efectuó una interpretación propersona para proteger el núcleo o contenido de dicho derecho, mediante una aplicación estricta de las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho, y se prohibió la regresividad que implica desconocer la extensión de los derechos humanos y su grado de tutela admitido previamente. Se estableció expresamente que en la normativa internacional o nacional existe un piso mínimo de protección a los derechos humanos y que los operadores jurídicos deben atender a dicho referente o bloque de interpretación mediante interpretaciones propersona.

5. Los dos últimos precedentes corresponden a la impugnación del Programa de Integración de Mesas Directivas de Casilla y la Convocatoria para la designación de las y los consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales (OPLE) —juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano con número de expediente SUP-JDC-894/2017 y SUP-JDC-421/2018, respectivamente—. ²⁶ En tales asuntos, la Sala Superior desaplicó las disposiciones

²⁶ El primer asunto fue decidido el 25 de octubre de 2017 y el otro, el 23 de agosto de 2018.

normativas por las cuales se exigía tener la nacionalidad mexicana por nacimiento, sin tener otra más, para la designación de cargos electorales. Se reconoció el interés jurídico del sujeto actor, porque ya estaba automáticamente descartado para integrar una mesa directiva de casilla, atendiendo al alcance del programa (SUP-JDC-894/2017), y se analizó el requisito para el caso de los integrantes de la mesa directiva de casilla a partir del concepto de categoría sospechosa, sujeta a un control estricto. Se aplicó el test de proporcionalidad, por el cual se determinó que la función electoral no es estratégica ni prioritaria respecto de su impacto en la seguridad, soberanía e interés nacionales, en términos del artículo 32 constitucional, y se concluyó que el requisito no tiene un fin legítimo.

En el segundo de estos dos precedentes (SUP-JDC-421/2018) se consideró que no hay derechos absolutos, como el derecho al trabajo y el derecho a elegir un proyecto de vida (que no puede verse de forma aislada). Como el asunto está relacionado con una categoría sospechosa, se aplicó el test de proporcionalidad y se concluyó que no supera el aspecto relativo a la necesidad, ya que existen otras medidas alternativas que permiten asegurar que el ciudadano mexicano con una doble nacionalidad no está limitado para ejercer el cargo adecuadamente (con independencia, objetividad e imparcialidad), porque se trata de un órgano colegiado, sujeto a un control jurisdiccional en doble instancia.²⁷

Conclusiones

La importancia de los precedentes de la Sala Superior que fueron materia de análisis radica en que se realizan interpretaciones pro persona que dan una mayor efectividad a los derechos político-electorales, al flexibilizar las condiciones para su ejercicio y, correlativamente, limitar sus restricciones, por lo cual se amplía el conjunto de personas que pueden acceder a un cargo público o ser electas. Esta importancia está subrayada por la riqueza conceptual y metodológica de las sentencias, representada por los siguientes puntos:

²⁷ Es muy importante la parte del voto concurrente del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, en la que se propone que la medida está basada en situaciones históricas que ya no se actualizan.

- 1) La determinación de que los derechos político-electorales son derechos humanos de base constitucional y de configuración legal. Esto es, *se identifican como derechos que corresponden a la persona humana y, como están reconocidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales (bloque de constitucionalidad), son derechos fundamentales con un estándar o piso mínimo de protección* y que corresponde al legislador ordinario (federal o local) su reglamentación o regulación en la legislación secundaria. *Los operadores jurídicos deben atender al mandato de optimización para realizar interpretaciones propersona y no pueden vulnerar la prohibición de regresividad cuando existen precedentes favorables al alcance y la tutela que se había reconocido a un derecho humano.*
- 2) Los derechos político-electorales están previstos en la Constitución federal y en los tratados internacionales (bloque de constitucionalidad), por lo que sus alcances se determinan a partir de dichas normas y de los precedentes de los órganos de control supranacional y nacional.
- 3) El análisis de la regularidad jurídica de las normas aplicadas en cada caso que conciernan a los requisitos para ser electo como representante de una elección popular o para acceder a un cargo público, mediante los controles de constitucionalidad y convencionalidad.
- 4) La realización de un escrutinio estricto (*strict scrutiny*)²⁸ para el análisis de las restricciones o limitaciones a los derechos humanos. Con dicho test se asegura que no se incurra en una desviación de poder, al prever los requisitos para ocupar un cargo y al aplicarlos, a fin de garantizar que su finalidad sea legítima y que estos sean necesarios, idóneos y proporcionales.
- 5) La identificación de las categorías sospechosas (*suspect classification*)²⁹ que permiten advertir toda limitación a un derecho humano que, al ser injustificada o considerada como una restricción indebida, pueda redundar en un trato no igualitario o

²⁸ Spaeth, Harold J., voz "Strict scrutiny", en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (editor), 2.ª ed., New York, Oxford University Press, 2005, pp. 986-987.

²⁹ Walker, Thomas G., voz "Suspect classification", en *The Oxford Companion*, p. 990.

discriminatorio y que por eso debe ser proscrita del sistema jurídico nacional.

- 6) La aplicación del test de proporcionalidad para la resolución de los conflictos entre derechos humanos y principios jurídicos (por ejemplo, el derecho a ser electo y el principio de igualdad y no discriminación).
- 7) La reiteración del criterio relativo a la posibilidad de impugnar, en dos diversos momentos, los actos de autoridad por los cuales se hace algún pronunciamiento acerca del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de un candidato. El primero, que corresponde al momento del registro de la candidatura y, el segundo, al declararse la validez de la elección y entregarse la constancia de mayoría o de asignación (cuyo efecto procesal reside en la inversión de la carga de la prueba para quien cuestiona la elegibilidad). En tal sentido, se realizan interpretaciones amplias (propersona); es decir, las autoridades, en el ámbito de su competencia, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Así, se concluye que la acreditación del requisito de elegibilidad en torno a la presentación del certificado de nacionalidad (documento idóneo para acreditar la nacionalidad mexicana y la renuncia a la otorgada por otro Estado), válidamente, se puede realizar en el momento del registro de la candidatura o en el de la calificación de la elección.
- 8) Las facultades directivas de los magistrados instructores en la sustanciación de los medios de impugnación relacionados con el ejercicio de los derechos político-electorales a fin de requerir documentación o informes que sean necesarios para la resolución del asunto.
- 9) La necesidad de dar vista a las o los candidatos durante la sustanciación de los medios de impugnación, cuando se cuestione su elegibilidad y tengan reconocido en su favor algún derecho correlacionado con la satisfacción de dicho requisito, a fin de respetar su acceso a la justicia mediante la garantía de audiencia.
- 10) La ultractividad y la retroactividad de la ley más favorable en los casos de reformas constitucionales en materia de nacionalidad.

La interpretación decimonónica: derechos de las personas mexicanas por naturalización

Karolina M. Gilas

Sumario: Introducción; Derechos de las personas mexicanas por naturalización; Conclusiones. Dirección correcta, argumentación anticuada, Fuentes consultadas.

Introducción

La nacionalidad puede ser entendida como una relación y un vínculo legal entre un individuo y un Estado. La existencia de este vínculo otorga a las personas un sentido de pertenencia y de seguridad, y obliga al Estado a garantizar la protección de los nacionales dentro y fuera de su territorio y a asegurar la posibilidad de libre entrada y permanencia en este. Con frecuencia la nacionalidad es un requisito legal indispensable para gozar de la ciudadanía y poder ejercerla plenamente.

Desde la perspectiva teórica, la ciudadanía fue clasificada, tradicionalmente, en dos categorías: de derechos (mas no obligaciones) y de personas titulares de esos derechos; ambas se ampliaban en el tiempo, dando como resultado el reconocimiento de nuevas categorías de derechos y de personas que la ostentaban (Marshall 1963). Detrás de esta interpretación teórica está la idea de la inclusión de las personas, independientemente de sus características inherentes, en la comunidad construida en un Estado. Sin embargo, en los hechos, la ciudadanía se muestra, con frecuencia, como una categoría generadora de exclusión y desigualdad (Brubaker 1992; Soysal 1994).

La ciudadanía tiene también dos significados relevantes, cuyo eco se puede encontrar en las regulaciones del reconocimiento u otorgamiento de esa calidad. Es decir, es un estatus legal que denota la pertenencia formal a un Estado (nacionalidad) y es, al mismo tiempo, una

serie de acuerdos y prácticas compartidas que constituyen una comunidad política (Joppke 1999, 632). En este sentido —y ante los movimientos migratorios importantes ocurridos desde el siglo xx—, la acepción contemporánea de la ciudadanía permitió una mayor desvinculación de la pertenencia a una etnia o a una nación como condición necesaria para lograr el reconocimiento de derechos de las personas nacidas fuera de un Estado-nación.

Los estados se encuentran en libertad de definir las reglas para la adquisición de su nacionalidad; estas suelen obedecer a sus propias condiciones históricas de creación y desarrollo, así como a su autoidentificación. Comúnmente, la ciudadanía (y la nacionalidad) se adquiere, en un primer momento, al nacer, por medio de uno de los dos principales mecanismos: *ius soli* (al haber nacido en el territorio de un país) o *ius sanguinis* (al ser descendiente de un ciudadano o ciudadana). Después del nacimiento las personas pueden adquirir la ciudadanía de un país mediante un proceso de naturalización, que usualmente está vinculado a un determinado periodo de residencia o a la existencia de otras condiciones, como nexos familiares, étnicos o culturales, o contribuciones especiales. Con frecuencia, en un procedimiento de naturalización las personas que pretenden obtenerla deben demostrar que poseen ciertos conocimientos (del idioma, de la Constitución o de la historia y la cultura), evidenciar un comportamiento adecuado (no tener antecedentes penales, contar con historial laboral) o cierta disposición y compromiso (deseo de integrarse o lealtad a su nuevo país).

Alrededor del mundo —aun cuando la mayoría de los países establecen reglas mixtas—, el *ius sanguinis* predomina como mecanismo de reconocimiento de nacionalidad, ya que solo cerca de una tercera parte de los países modernos basa este reconocimiento en el *ius solis* (GLOBALCIT 2017). Es notorio que las reglas para obtener la nacionalidad no son estáticas, sino que pueden ser modificadas a lo largo del tiempo. Así, en algunos países los fenómenos migratorios han sido la causa de modificaciones de las reglas para la adquisición de la nacionalidad. Por ejemplo, en 1981 el Reino Unido abandonó el principio *ius solis*, normalmente vinculado a la tradición anglosajona, e introdujo normas relacionadas con el principio *ius sanguinis* en el otorgamiento de la nacionalidad (British Nationality Act de 1981).

En México, las experiencias históricas explican el rechazo de cualquier involucramiento de las personas extranjeras en la política y el recelo con el que se recibe la participación política de las personas naturalizadas. Desde el siglo XIX, con el objetivo de reducir los peligros que conllevaba el fenómeno migratorio, la legislación mexicana basaba el reconocimiento de la nacionalidad en el *ius sanguinis* (en oposición a la mayor parte del continente), aunque reconocía la nacionalidad automática de quienes poseían bienes en el territorio nacional o de los hijos de los extranjeros nacidos en México, contrariando el principio de voluntad en la adquisición de la nacionalidad (Yankelevich 2014).

Si bien la regulación mexicana sufrió cambios importantes a lo largo del tiempo, aún mantiene notables restricciones y diferenciaciones entre los derechos que reconoce a las personas mexicanas por nacimiento y por naturalización, en especial en relación con el ejercicio del derecho al sufragio pasivo y a ocupar algunos cargos en la administración pública. Estas desigualdades han sido objeto de pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), órganos encargados de la interpretación constitucional.

En este texto se comentarán cuatro sentencias emitidas por el Tribunal Electoral en los últimos años, en las que ha interpretado las normas constitucionales y legales relativas al estatus y a los derechos de las personas mexicanas por naturalización. Para ello, se abordarán brevemente la evolución y la lógica de las regulaciones mexicanas acerca de la nacionalidad y la naturalización, así como el contenido de los estándares internacionales que rigen la materia. Estos dos elementos servirán como base para el análisis de las decisiones y las argumentaciones expuestas en las sentencias; lo que permite concluir que el máximo órgano constitucional en materia electoral aún no logra apartarse de la lógica decimonónica que prioriza los supuestos intereses de la comunidad territorial sobre los derechos humanos.

Derechos de las personas mexicanas por naturalización

Como señala Pablo Yankelevich,

el extranjero en México constituye un motivo de permanente intranquilidad. Su presencia ha sido valorada como una amenaza al bienestar real o imaginado de una nación que convirtió la resistencia a la ambición foránea en uno de sus pilares identitarios. Se trata de un miedo resultado de tensiones y conflictos que atraviesan buena parte del pasado nacional, y que ha servido para construir un relato que exalta la conciencia de una nación capaz de sobreponerse a martirios, vejaciones y agravios cometidos por extranjeros. Desde un nacionalismo defensivo se fue construyendo un Estado cuya legitimidad se reforzaba con la insistente invocación a proteger al mexicano de una siempre amenazante presencia extranjera (Yankelevich 2014).

No es de extrañar, pues, que la presencia de extranjeros en México provoque una intranquilidad constante, ya que dicha noción se encuentra profundamente arraigada en la idiosincrasia del mexicano: incluso en la letra del himno mexicano se denota el miedo a la hostilidad y a la invasión foránea.

Esa visión de los peligros de la presencia extranjera y su participación en la vida económica y política del país dio forma a la legislación mexicana desde el siglo XIX —originada en los temores derivados de la Conquista y de los conflictos armados—, fue reforzada por la normativa postrevolucionaria y permea en las regulaciones vigentes acerca de la adquisición de la nacionalidad y en los derechos de las personas naturalizadas.

La legislación del siglo XIX basaba el reconocimiento de la nacionalidad en el principio *ius sanguinis*, aunque, al mismo tiempo, otorgaba esa calidad en forma automática a los descendientes de las personas extranjeras residentes en el territorio nacional o a quienes poseyeran propiedades. Cien años después, como reacción a las tendencias extranjerizantes de la época porfiriana, la legislación postrevolucionaria endureció las reglas para la naturalización de las personas extranjeras.

Más tarde, a consecuencia de la importante migración hacia México, ocurrida desde la década de 1920, la legislación promovió la im-

plementación del principio *ius soli*, otorgando la nacionalidad a las personas nacidas en el territorio, aunque establecía diversos alcances de derechos en función de su origen. En aquel contexto

la manifestación de naturalizarse que hacía un inmigrante de alguna manera fue considerada una simulación para adquirir prerrogativas, sobre todo laborales, que las normas migratorias fijaban como exclusivas de los mexicanos. En este sentido, atribuir nacionalidad a esos extranjeros fue valorado como un premio que la Revolución no siempre estuvo dispuesta a otorgar (Yankelevich 2014).

Desde la Ley Vallarta de 1885, en México, además de las restricciones para adquirir la nacionalidad, se establecieron diferencias entre el estatus y los derechos de las personas mexicanas por nacimiento y aquellas que obtuvieron la nacionalidad por naturalización. La justificación se dio a partir de los “dolorosos recuerdos de asuntos diplomáticos” y de “especulaciones de aventureros que vienen sólo a explotar nuestras desgracias” (Vallarta 1993). Más tarde, en los debates acerca de la nacionalidad, el origen y los derechos de las personas, se establecieron diversos grados de ciudadanía, a partir del “imperativo de erradicar los privilegios reales e imaginados que la conciencia nacional había atribuido a la condición de extranjero que los padres heredaban a sus hijos nacidos en México” (Yankelevich 2014).

En la actualidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las constituciones estatales y la legislación contienen importantes restricciones a los derechos políticos de las personas naturalizadas. En primer lugar, los cargos de presidencia de la república, diputaciones federales, senadurías, así como en el gabinete federal y en los órganos de dirección de otras instituciones del Estado están reservados para personas mexicanas por nacimiento. En cuanto a las entidades federativas, 25 exigen esa característica para ejercer la gubernatura; 15 para ser integrante de las legislaturas estatales, y 14 para formar parte del gobierno municipal. Únicamente tres estados —Querétaro, Tlaxcala y Ciudad de México— no restringen la participación política de las personas mexicanas por naturalización (Alonso 2018).

Estándares internacionales

El derecho internacional no establece regulaciones para la adquisición de la nacionalidad por cualquier vía, únicamente se limita a combatir la apatridia. Dos tratados internacionales —la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para la Reducción de la Apatridia de 1961— establecen derechos básicos de las personas apátridas y obligan a los estados a otorgarles el mismo trato que a las extranjeras en su territorio. Sin embargo, la aplicación de estos tratados ha sido débil, ya que fueron firmados por pocos países (únicamente 54 y 26, respectivamente), y no existe un mecanismo de supervisión de su cumplimiento.

Por otro lado, el derecho internacional reconoce los derechos humanos relacionados con la obtención de una nacionalidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el de todas las personas a tener una nacionalidad y a no ser privados de una en forma arbitraria (artículo 15). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el de cada niño, al nacer, a contar con una nacionalidad (artículo 24, párrafo 3), aunque no establece qué Estado tiene la obligación de otorgarla: aquel en cuyo territorio nace el niño o la niña, el Estado de su madre o su padre, o ambos. El mismo derecho, con la misma imprecisión, está reconocido por el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En cuanto a la adquisición de la nacionalidad después del nacimiento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece no solamente el derecho de una persona a tener nacionalidad, sino a cambiarla “si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela” (artículo 19). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la naturalización es “un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores” (OC-4/84, párrafo 35). En la misma opinión, la Corte IDH reconoció la facultad de los estados de establecer las reglas para el reconocimiento y el otorgamiento de la nacionalidad con un amplio grado de libertad, siempre y cuando esas regulaciones no afecten principios superiores, como los de igualdad, no discriminación o evitar la apatridia.

Las reglas para el reconocimiento u otorgamiento de la nacionalidad son de vital importancia para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos. En casos específicos, los estados pueden alegar no ser responsables o no serlo en la misma medida de garantizar la protección de derechos de las personas extranjeras presentes en su territorio, por lo que la falta de reconocimiento de la nacionalidad puede repercutir en forma grave en el goce de derechos de las personas. Por ello, desde la perspectiva de los derechos humanos, los estados deben reconocer la voluntad de las personas de elegir la nacionalidad que quieran.

La protección de la dignidad humana exige que los individuos tengan la mayor libertad posible para elegir la nacionalidad que prefieran; esta facultad debe estar protegida por el derecho internacional, para reducir a un mínimo indispensable la prevalencia de los intereses de una comunidad territorial sobre los derechos y preferencias de un individuo (McDougal, Lasswell y Chen 1974, 904-5). Admitir lo contrario puede conllevar violaciones a los derechos de las personas o, en ciertos casos, la reducción de la protección que los individuos reciben por parte del Estado (McDougal, Lasswell y Chen 1974, 909 y ss.)

Criterios del TEPJF

Durante los procesos electorales concurrentes en 2018 se presentaron ante el TEPJF cuatro casos relacionados con los derechos de las personas mexicanas por naturalización o que contaban con doble nacionalidad; dos de ellos fueron relativos a la integración de los órganos electorales y dos al ejercicio del sufragio pasivo.

Al inicio del proceso electoral federal 2017-2018, un ciudadano con doble nacionalidad impugnó el acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) en el cual se establecían las normas para la insaculación y la capacitación de las y los funcionarios de las mesas directivas de casilla (MDC). El ciudadano argumentaba que el acuerdo resultaba violatorio de sus derechos de participación política, ya que, al tener doble nacionalidad, quedaba excluido de forma automática de la posibilidad de integrar las MDC, al igual que quienes se hayan naturalizado mexicanos.

La Sala Superior del TEPJF, al resolver el SUP-JDC-894/2017, determinó que el requisito previsto en la legislación para integrar las MDC

de ser ciudadano mexicano por nacimiento sin tener otra nacionalidad “constituye una restricción injustificada que vulnera los derechos político electorales del actor, así como el principio de igualdad y no discriminación”, por lo que declaró la inaplicación de la porción normativa del artículo 83, apartado 1, inciso a, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) que establecía esta exigencia.

Para arribar a la conclusión señalada, la Sala Superior realizó el test de proporcionalidad del requisito cuestionado, al considerar que este era el mecanismo interpretativo más idóneo ante un caso de restricción a un derecho humano y a una categoría sospechosa, como es la nacionalidad. Como resultado del test se señaló que la exigencia no atendía a un fin legítimo, ya que, conforme a la interpretación de las normas constitucionales realizada previamente por la Suprema Corte, así como de la exposición de motivos de la reforma que estableció la diferenciación de la calidad y los derechos de la ciudadanía entre las personas mexicanas por nacimiento y por naturalización, esta diferenciación es válida cuando se trate de los cargos estratégicos y prioritarios,¹ como aquellos relacionados con la soberanía, la independencia y la seguridad del Estado. Por el contrario, en la sentencia se señala que la integración de las MDC no recae en esa categoría

porque las actividades de las mismas, si bien son relevantes para la democracia y protegen la decisión del electorado el día de la jornada; no resultan ser actividades de áreas estratégicas o prioritarias para el país, que impacten en su seguridad, soberanía e interés nacional.

En otro caso relativo a la integración de los órganos electorales, un aspirante a integrar el consejo general de un organismo público local electoral (OPLE) de Aguascalientes impugnó la convocatoria emitida por el Consejo General del INE, en la cual se señalaba como requisito para conformar el órgano que debía ser persona mexicana por nacimiento y que no adquiriera otra nacionalidad. El ciudadano señaló que dicha exigencia vulneraba sus derechos humanos relativos al acceso a la integración de autoridades electorales, de trabajo, igualdad y no discriminación.

¹ Esta fue la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 40/2012.

Al resolver el SUP-JDC-421/2018, el TEPJF inaplicó el artículo 100, párrafo 2, inciso a, de la LGIPE, aunque únicamente en relación con la exigencia de no adquirir una segunda nacionalidad. En este caso, la Sala Superior también recurrió al test de proporcionalidad como mecanismo interpretativo. Luego de su aplicación, llegó a la conclusión de que el requisito cuestionado persigue un fin legítimo, ya que la integración del consejo general de un OPLE debe impedir

la injerencia de otros poderes públicos en los comicios, y por ende de cualquier otra entidad (por ejemplo de carácter privado o incluso externo), a efecto de asegurar que las y los mexicanos, independientemente de la entidad en la que habiten, gocen de una democracia de calidad

Lo anterior, a su juicio, se relaciona con la soberanía, la independencia y la seguridad del Estado. Consideró que se trata de una medida idónea

para lograr que en la conformación de la autoridad electoral prevalezca la búsqueda del interés nacional, en tanto que, las autoridades electorales de las entidades federativas se conformen por individuos que vean por los valores considerados preponderantes por el legislador federal

También consideró que “posean ante todo una incuestionable lealtad y patriotismo hacia México, libres de cualquier posibilidad de vínculo moral o jurídico hacia otros países”.

Sin embargo, la Sala determinó que la medida no era necesaria, ya que los objetivos principales de la legislación en relación con la integración de los órganos electorales, es decir, la exigencia de independencia, objetividad e imparcialidad de sus integrantes, se logran por medio de otros mecanismos, como el propio procedimiento de designación, la colegialidad del órgano y la posibilidad de que sus decisiones sean revisadas por un órgano jurisdiccional.

En los otros dos casos, el TEPJF realizó la interpretación de las limitaciones al sufragio pasivo de las personas mexicanas por naturalización.

El SUP-JDC-1171/2017 se trata de la impugnación que una ciudadana mexicana naturalizada presentó en contra de la respuesta que le fue otorgada por el Consejo General del INE, en la cual el órgano

señaló que, conforme a los requisitos establecidos por el artículo 55 de la Constitución federal, no podía integrar las listas para diputada o senadora federal.

La ciudadana cuestionó la respuesta recibida, al considerar que el Consejo debió haber realizado una interpretación del requisito constitucional que señala que para ser diputada y senadora de la república se necesita ser mexicana por nacimiento. A su juicio, este requisito es contrario al principio de igualdad y no discriminación, pues limita su derecho humano y político de ser votada.

En este caso, la Sala Superior determinó la validez de la restricción prevista por la carta magna, señalando, por un lado, que las interpretaciones previas realizadas por la SCJN establecen la prevalencia de las restricciones internas determinadas constitucionalmente sobre los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales y, por el otro, la amplia libertad configurativa que tienen los estados para regular el ejercicio de los derechos políticos.

La misma ciudadana presentó, más tarde, una demanda ante la Sala Regional Xalapa del TEPJF, en la que cuestionó la determinación del Tribunal Electoral de Quintana Roo, mediante la cual se le negó la posibilidad de participar como candidata a un cargo municipal en la entidad.

La Sala Regional Xalapa, al conocer el SX-JDC-74/2018, consideró que el requisito de elegibilidad contenido en el artículo 136, fracción I, de la Constitución Política de Quintana Roo, que establece que únicamente las personas mexicanas por nacimiento pueden integrar los órganos municipales, restringía desproporcionalmente el derecho a ser votado, discriminando injustificadamente a los ciudadanos mexicanos por naturalización, por lo que declaró su inaplicación.

En la sentencia se recurrió al test de proporcionalidad, y se llegó a la conclusión de que la restricción no correspondía a un fin constitucionalmente legítimo. Para la Sala Regional Xalapa, las razones que justifican una restricción para postularse a los cargos de presidencia de la república, diputaciones federales y senadurías no pueden trasladarse automáticamente a la integración de un órgano municipal de una entidad federativa. Acerca de ello, señaló que dichas restricciones pueden aplicarse únicamente

como limitantes al derecho a ocupar cargos y funciones a mexicanos naturalizados en el ámbito de las áreas estratégicas o prioritarias del Estado que por naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacional.

Mientras que

no se encuentra vedada la posibilidad a los mexicanos naturalizados de ocupar cargos públicos que no incidan en la esfera soberana, de defensa, ni estratégica o prioritaria de la nación; hipótesis en la que se encuentran los integrantes de los ayuntamientos del Estado de Quintana Roo.

Por ende, la Sala Regional determinó otorgar a la ciudadana la posibilidad de registrarse como candidata a un cargo municipal.

Conclusiones. Dirección correcta, argumentación anticuada

Tres de las cuatro sentencias en las que el TEPJF se pronunció acerca de los derechos políticos de las personas mexicanas por naturalización o con doble nacionalidad constituyeron, sin duda, una ampliación de la esfera de derechos. En los tres casos —los SUP-JDC-894/2017 y SUP-JDC-421/2018, relativos a la integración de los órganos electorales, y el SX-JDC-74/2018, relativo al ejercicio del sufragio pasivo en el ámbito municipal— las decisiones del Tribunal permitieron a las personas que recurrieron a su protección ejercer los derechos que, sin su intervención, les hubieran sido negados. Ello constituye un importante logro y refleja la importancia de la justicia electoral federal.

Sin embargo, llama la atención y preocupa la argumentación expuesta por las salas del TEPJF en las cuatro sentencias referidas.

En el SUP-JDC-1171/2017, el Tribunal, una vez más, renuncia a su papel de tribunal constitucional. Nuevamente, ante la doctrina elaborada por la Suprema Corte, que prácticamente establece la imposibilidad de realizar el control del propio contenido constitucional, el Tribunal acepta silenciosamente la postura conforme a la cual las restricciones constitucionales al goce y al ejercicio de los derechos y las

libertades prevalecen sobre la norma convencional, conforme a la contradicción de tesis 293/2011.

La Sala Superior ya se había apegado a este criterio en diversos asuntos previos,² señalando la imposibilidad de realizar el control de las normas contenidas en la Constitución federal, lo que tiene claras implicaciones para la protección de los derechos políticos. Quizá cuando —y si— en la SCJN permee el criterio aprobado recientemente por la Segunda Sala en la jurisprudencia 2a./J. 163/2017 (10a.), con el rubro RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES, se podrá ver también mayor atrevimiento por parte del TEPJF en sus interpretaciones constitucionales.

Incluso, en las tres sentencias que deben ser consideradas como fenómenos positivos por haber ampliado la esfera de derechos de las personas, la argumentación del Tribunal Electoral resulta cuestionable. Las tres sentencias analizan las restricciones a quienes ostentan la doble nacionalidad o son mexicanos por naturalización a partir de las justificaciones y conceptos propios del siglo XIX, mas no son adecuados para la realidad jurídica, social y política del siglo XXI. La lógica de las sentencias refleja las perspectivas anticuadas de la identidad y la lealtad nacionales propias de la época fundacional de los estados-nación, que no concebían la posibilidad de identidades complejas o múltiples y que no admitían la posibilidad de que “una persona puede tener vínculos con distintas comunidades políticas sin que ello implique falta de lealtad hacia alguna de ellas” (voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón en el SUP-JDC-421/2018).

El TEPJF sigue hablando de lealtades y patriotismo y de su relación con la seguridad y la soberanía nacionales, como si esas cualidades fueran, por definición, dudosas respecto de las personas que hayan elegido a México como su segundo hogar y adoptado la nacionalidad mexicana en algún momento de sus vidas.

² Por ejemplo, SUP-JDC-1744/2012 o SUP-JDC-1774/2012.

Cabe preguntar si esa visión anticuada sigue vigente en un país pluricultural y tan diverso como México, y si las características inherentes a la persona, como su lugar de nacimiento o la nacionalidad de sus padres, pueden ser consideradas justificantes para la restricción de sus derechos. Finalmente, cabe preguntar si un tribunal constitucional no debiera cuestionar siquiera la ciudadanía diferenciada negativamente, construida por la normativa constitucional y legal del país.

En conclusión, el derecho humano a elegir la nacionalidad a la que un individuo prefiere pertenecer, reconocido por los instrumentos internacionales, debe ser entendido y garantizado desde la perspectiva de la igualdad, en la que las personas que ostenten la misma nacionalidad tengan los mismos derechos y obligaciones, sin importar el momento o la vía por la cual la adquirieron. El Estado mexicano debe otorgar el mismo trato a sus nacionales, y sus tribunales deben reconocer esa igualdad, protegerla y ampliarla, interpretando las normas constitucionales y legales acorde con la protección más amplia exigida por el marco internacional y nacional de los derechos humanos.

Si bien el Tribunal Electoral ha dado algunos pasos importantes hacia la ampliación de los derechos y para lograr mayor igualdad entre las personas que obtuvieron la nacionalidad mexicana por diversas vías, sus interpretaciones aún son deficientes, al priorizar los intereses de la comunidad territorial sobre la protección de los derechos humanos de los individuos. El TEPJF sigue guiándose, al parecer, por los mismos “dolorosos recuerdos” de Vallarta que fueron responsables de moldear las reglas de migración y extranjería en el siglo XIX.

Esa actitud del TEPJF merece cuestionamientos de la doctrina empleada para analizar la igualdad entre las personas y la más amplia protección de los derechos humanos, pero también del papel de un tribunal constitucional en la aplicación de la Constitución y su concordancia con las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos, en particular cuando la carta magna restringe los derechos reconocidos por los instrumentos supranacionales.

Fuentes consultadas

- Alonso Velasco, Ignacio. 2018. "Discriminación hacia mexicanos naturalizados para acceder a cargos públicos en México". *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*. 11 (22): 111-42.
- Brubaker, Rogers. 1992. *Citizenship and nationhood in France and Germany*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1989.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos. 2 de mayo de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948.
- GLOBALCIT. Global Database on Modes of Acquisition of Citizenship. 2017. Versión 1.0. San Domenico di Fiesole: Global Citizenship Observatory/Robert Schuman Centre for Advanced Studies/European University Institute. Disponible en <http://globalcit.eu/acquisition-citizenship/>.
- Joppke, Christian. 1999. "How immigration is changing citizenship: a comparative view". *Ethnic and Racial Studies*. 22 (4): 629-52.
- Marshall, Thomas H. 1963. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial.
- McDougal, Myres S. Lasswell, Harold D. y Chen, Lung-chu. 1974. "Nationality and human rights: the protection of the individual and external arenas". *Faculty Scholarship Series*. 83: 900-98.
- Opinión consultiva OC-4/84 sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. 19 de enero de 1984. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas. 26 de diciembre de 1966.
- Soysal, Yasemin. 1994. *Limits to citizenship*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Vallarta, Ignacio L. 1993. "Exposición de motivos del proyecto de Ley sobre Extranjería y Naturalización, 1885". En *Ignacio L. Vallarta, archivo inédito*, Manuel González Oropeza (comp.). México: SCJN.

Yankelevich, Pablo. 2014. Naturalización y ciudadanía en el México pos-revolucionario. *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*. 48: 113-55. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26202014000200004&lng=es&tlng=es.

Derechos políticos y ciudadanía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Las sentencias SUP-JDC-0894/2017, SUP-JDC-1171/2017 y SUP-JDC-0421/2018

José Antonio Caballero Juárez

Sumario: Introducción; SUP-JDC-0894/2017; SUP-JDC-1171/2017; SUP-JDC-0421/2018; La construcción de la ciudadanía desde la jurisprudencia, Conclusión.

Introducción

Las tres sentencias que aquí se comentan abordan cuestiones que se han discutido desde la época de la Revolución Mexicana. A partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917 se creó una línea dura de nacionalismo, en la que los extranjeros son vistos con desconfianza. De ahí el origen de las cláusulas que exigen que las personas sean mexicanas por nacimiento para ocupar ciertos cargos; incluso, quienes requieren que la madre y el padre sean mexicanos fueron frecuentes tanto en el texto constitucional como en la legislación. Este modelo nacional ha sido fuertemente cuestionado por la realidad.

La población mexicana que radica en el extranjero, sobre todo en Estados Unidos de América, ha mantenido lazos con su patria de diversos modos. En particular, destacan las remesas que envían periódicamente, pero existen muchas otras maneras de contacto y de participación. Se trata de ciudadanos muy activos con doble nacionalidad. Por otro lado, México siempre se ha caracterizado por ser un territorio abierto a la migración. Los migrantes y su descendencia han contribuido de forma decidida al fortalecimiento de la vida institucio-

nal, la cultura y, en general, la riqueza en el país. A la luz de lo anterior, los clausulados restrictivos de la Constitución y la legislación mexicana en materia de ciudadanía se tornan necesariamente en fuente de cuestionamientos, toda vez que representan obstáculos para que las ciudadanas y los ciudadanos mexicanos ejerzan en toda plenitud sus derechos.

Las tres sentencias plantean, desde distintas perspectivas, el problema de las restricciones a las personas naturalizadas mexicanas o de aquellas que tienen una doble nacionalidad. El presente comentario empieza por describir, en líneas generales, el contenido de las tres resoluciones. Posteriormente, se presenta una discusión acerca de las implicaciones constitucionales de las sentencias y se debaten algunos problemas a la luz de otros criterios nacionales y comparados.

SUP-JDC-0894/2017

En 2017, el Instituto Nacional Electoral (INE) emitió un acuerdo de capacitación que incluyó un anexo con el programa de integración de las mesas directivas de casilla, el cual establece que, para la insaculación de los ciudadanos que conformarán las mesas, se excluirán aquellos con doble nacionalidad o que sean mexicanos por naturalización. Lo anterior, de conformidad con el artículo 83, apartado 1, inciso a, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIEPE). Ante ello, el actor presentó un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) en contra de dicho programa, argumentando su carácter discriminatorio y la inconstitucionalidad del referido artículo 83, apartado 1, inciso a.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) consideró fundado el agravio del actor, al establecer que el requisito de ser mexicano por nacimiento sin tener otra nacionalidad es una restricción injustificada de sus derechos político-electorales y viola los principios de igualdad y no discriminación. El efecto de la resolución fue permitir que el actor apareciera en las listas que se emplearían en el proceso de insaculación para escoger a los funcionarios de casilla.

SUP-JDC-1171/2017

Una ciudadana mexicana por naturalización consultó al INE si era posible su registro para participar como candidata a diputada o senadora. El Instituto contestó la consulta y señaló que, de conformidad con el artículo 55, fracción I, de la CPEUM, los requisitos para aspirar a una diputación incluyen ser ciudadano mexicano por nacimiento. Por lo tanto, al no ser ciudadana mexicana por nacimiento, la autora de la consulta no podía registrarse como candidata. Frente a esta resolución, la actora presentó un JDC.

En aquella ocasión, la Sala Superior revocó la respuesta del INE por un formalismo. El órgano electoral repuso la respuesta y confirmó que la actora no podía competir para ser diputada. Ante ello, la demandante presentó otro JDC alegando que se afectaba su derecho a la no discriminación; sin embargo, la Sala Superior confirmó el criterio del INE y estableció que el requisito de elegibilidad constituía una restricción constitucional expresa que, a la luz del parámetro de control constitucional vigente, no era susceptible de ser revisada en los términos solicitados por la actora.

SUP-JDC-0421/2018

En julio de 2018, el Consejo General del INE emitió el acuerdo relativo a las convocatorias para la designación de las y los consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales (OPLE). Ante ello, el actor promovió un JDC contra dicha convocatoria al estimar que violaba su derecho al acceso a la integración de autoridades electorales, al trabajo, a la igualdad y a la no discriminación, señalando que el artículo 100, numeral 2, inciso a, de la LGIPE le prohibía participar en el proceso para aspirar a ocupar un cargo en un OPLE por no ser ciudadano mexicano por nacimiento. La resolución de la Sala Superior determinó que la mera existencia de una doble nacionalidad de un ciudadano nacido mexicano, no lo limita para ejercer el cargo de consejero electoral.¹

¹ SUP-JDC-0421/2018, párrafo 127.

La construcción de la ciudadanía desde la jurisprudencia

Antes de entrar en materia, es conveniente hacer un pequeño espacio para destacar el tema del acceso a la justicia. Dos de las resoluciones que aquí se analizan empiezan por revisar la improcedencia de las acciones intentadas. En ambos casos, el TEPJF concluye que la vía es procedente.

En el primer caso, la cuestión a debatir es la legitimación de la actora a la luz de la dificultad para identificar el acto que le genera un agravio. La demandante optó por emplear un mecanismo de consulta con la autoridad responsable para establecer si la restricción le afectaba, la cual respondió que la norma le era aplicable y, por lo tanto, no podía registrarse como candidata a diputada o senadora. Ante ello, la actora optó por presentar el JDC. La Sala Superior se ocupó de resolver si la respuesta a una consulta generaba un acto de aplicación de la norma que diera lugar a su impugnación. El criterio de la Sala estableció que el contenido de la consulta permitía demostrar que la actora se encontraba en la hipótesis de la norma y que su eventual aplicación generaba la controversia jurídica materia de la acción. Por ello, la respuesta a la consulta bastaba para conocer las implicaciones jurídicas que enfrentaría la solicitante sin tener que esperar al momento en que se le negara una eventual solicitud de registro de candidatura.²

En el segundo caso, se debate la improcedencia del recurso por extemporaneidad. La cuestión por dilucidar era si la regla de los tiempos electorales se podía aplicar al recurso en cuestión. Al respecto, el artículo 6 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral señala que durante los procesos electorales todos los días y horas son hábiles; además, indica que, fuera del proceso electoral, el cómputo de los plazos se hará solamente contando los días hábiles. En el caso en comento, la autoridad responsable argumenta que el recurso fue interpuesto de forma extemporánea porque, una vez activo el proceso electoral, los tiempos corren de momento a momento. Al respecto, la Sala Superior consideró que si bien el proceso electoral

² Véase SUP-JDC-1171/2017.

estaba en marcha, el acto en cuestión —la convocatoria para integrar los consejos generales de los organismos públicos locales electorales— no se encontraba vinculado con el periodo electoral, además de que fue emitido previamente al inicio del proceso electoral. Por tal motivo, la Sala Superior estimó que el cómputo se hiciera en días hábiles. Al hacerlo, se establece que la demanda fue presentada en término y se admite.³

Ambos casos muestran el énfasis de la Sala Superior por privilegiar el acceso a la justicia. Si bien estas decisiones no se refieren a la reciente reforma al párrafo 3 del artículo 17 constitucional, que ordena a las autoridades privilegiar la solución de los conflictos acerca de los formalismos procedimentales,⁴ se trata de claros ejemplos que muestran la importancia respecto a que las autoridades jurisdiccionales prioricen conocer el fondo. Desde luego que el mandato constitucional no significa una derogación de la regulación adjetiva en general. No obstante, otorga discreción a los juzgadores para permitirles reducir el peso de los formalismos y asegurar que los conflictos tengan una solución jurisdiccional. En materia de acceso a la justicia, la Sala Superior tiene una buena tradición y las dos sentencias que aquí se comentan siguen esa misma línea.

Respecto al análisis de las tres sentencias, una primera cuestión a destacar es el tema del uso de precedentes en las resoluciones, el cual es una de las formas más claras para asegurar la existencia de estabilidad en las decisiones judiciales. Se trata de un elemento básico de predictibilidad acerca de lo que se puede esperar del derecho. Es, en buena medida, la contribución clave de los tribunales a la seguridad jurídica. Por tal motivo, la expectativa que se tiene de los tribunales es que sigan sus propios precedentes. Con ello se otorga solidez al proceso de construcción jurisprudencial.

Aquí la memoria institucional se vuelve fundamental porque permite conocer el modo en que una resolución se acerca o se aleja de lo que el tribunal ha dicho en ocasiones pasadas. Pero el respeto al precedente no se restringe a la memoria institucional de un solo tribunal:

³ SUP-JDC-0421/2018, fojas 4 y siguientes.

⁴ Reforma publicada el 15 de septiembre de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

también exige que los precedentes de otros órganos jurisdiccionales sean tomados en cuenta. Así, se construye una especie de diálogo jurisprudencial, el cual, evidentemente, no obliga a acatar los precedentes en todos los casos,⁵ pero sí a hacerse cargo de estos. Eso quiere decir que se puede seguir o no un precedente, pero, necesariamente, se tienen que argumentar las razones para seguir uno u otro camino.

El TEPJF, cuyas resoluciones aquí se revisan, es una institución que tiene un importante problema de diseño institucional. Desde su creación, ha tenido un sistema de relevo de magistrados por el que todos los integrantes son sustituidos al mismo tiempo.⁶ Este mecanismo hace que el funcionamiento del Tribunal pierda continuidad, pues las nuevas integraciones empiezan a trabajar y tienen poco contacto con la memoria institucional de la conformación previa; así, las sustituciones tienden a borrar los rastros de ese pasado inmediato.⁷ De este modo, la fidelidad a los precedentes de la integración previa se torna mucho más difícil de sostener. Junto a esto, hay que señalar que, en ocasiones, las ganas de sobresalir y dejar huella de los nuevos juzgadores también son motivos importantes para apartarse de los precedentes.

Las resoluciones que aquí se revisan, vistas a la luz del diálogo jurisprudencial, muestran algunas cuestiones interesantes. Por ejemplo, la SUP-JDC-0894/2017 emplea tesis de la anterior y de la actual configuración de la Sala Superior del TEPJF, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

⁵ JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENEN ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBAN POR OCHO VOTOS O MÁS. Novena Época, registro: 160544, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, tesis P./J. 94/2011 (9a.), página: 12.

⁶ El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se creó por la reforma constitucional publicada el 22 de agosto de 1996. En su diseño original, los magistrados de la Sala Superior duraban 10 años y entraban y salían juntos del servicio.

⁷ López Ayllón, Sergio y Pedro Salazar Ugarte. "Presentación" en Concha Cantú, Hugo y Saúl López Noriega. *La (in)justicia electoral a examen*, UNAM-CIDE, 2016, página XI.

En el caso de la SUP-JDC-1171/2017, se citan tesis de la anterior configuración de la Sala Superior,⁸ de dos configuraciones anteriores,⁹ de la SCJN¹⁰ y de la Corte IDH.¹¹

Respecto a la SUP-JDC-0421/2018, se citan tesis de la configuración actual de la Sala Superior,¹² de la configuración previa,¹³ de la SCJN,¹⁴ de la Corte IDH,¹⁵ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁶ y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹⁷

Las resoluciones también citan otras fuentes para el debate jurídico, como la Comisión de Venecia,¹⁸ y una doctrina variada.

En el caso de la SUP-JDC-1171/2017, el precedente de la contradicción de tesis 293/2011 Pleno resulta fundamental para el sentido de la resolución. Aquí, la decisión se limita a reconocer que la SCJN había establecido un criterio en el sentido de que, cuando existe una restricción a un derecho en la Constitución, debe estarse a la misma restricción. A pesar de ello, la resolución opta por hacer una breve revisión de los antecedentes de las reglas de elegibilidad en el constitucionalismo mexicano. En este caso, quizá, lo que falta es la introducción de criterios más críticos de análisis de la norma. Si bien al

⁸ Jurisprudencia 1/2009; tesis XIX/2015.

⁹ SUP-JDC-186/2000.

¹⁰ Varios 912/2018; contradicción 293/2011.

¹¹ Casos Castañeda Gutman vs. México y Yatama vs. Nicaragua.

¹² SUP-RAP-516/2017, SUP-JDC-117/2017 y SUP-JDC-544/2017.

¹³ Jurisprudencia 3/2009, SUP-JDC-2192/2014, SUP-JDC-2425/2014, jurisprudencia 11/2010, SUP-JDC-1/2010 y SUP-JDC-0894/2017.

¹⁴ Contradicción 293/2011, acción de inconstitucionalidad 48/2009, tesis P./J. 28/99, tesis P. LXVI/2009, P./J. 9/2016 (10a.), tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), tesis 1a. CCLXVIII/2016 (10a.) y tesis 1a. CCLXX/2016 (10a.).

¹⁵ Opinión consultiva 47/84; caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe no. 30/93, caso 10.804, Guatemala, 12 de octubre de 1993. La cita aparece en la foja 30 de la resolución, nota 36. Aquí hay un error de atribución y de cita. Se atribuye el caso a la Corte Interamericana y se presenta como una demanda de José Efraín Ríos Montt en contra de Guatemala. En realidad, es un informe generado con motivo de una denuncia presentada por Ríos Montt en contra de Guatemala.

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, observación general no. 15, párr. 2 (1986); Comité de Derechos Humanos, caso Debreczeny vs. Países Bajos, párrafo 9.3 (1995).

¹⁸ Citada en la SUP-JDC-0421/2018.

final se puede estar con el precedente de la Corte, ello no imposibilita plantear un debate orientado a debilitar su solidez a la luz de la cuestión *sub judice*, si es que esa es la convicción del ponente.¹⁹

Al analizar los argumentos del fondo, la resolución de la SUP-JDC-1171/2017 aborda brevemente los casos Yatama vs. Nicaragua y Castañeda Gutman vs. México de la Corte IDH; también cita legislación comparada. Para el primer caso, realiza una interpretación rígida de los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana y su interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que los países tienen libertad de configuración legislativa en materia del derecho político a ser votado. Esta interpretación parece llevar muy lejos los pasajes de las resoluciones de la Corte IDH. En el caso Yatama vs. Nicaragua, la Corte IDH dijo que “Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”;²⁰ posteriormente, señaló:

La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.²¹

Por otro lado, en el caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte IDH sostuvo que:

¹⁹ La contradicción de tesis 293/2011 es muy problemática. Su elaboración da cuenta de ello. El criterio se sostiene con una ejecutoria, un voto aclaratorio de la ejecutoria, nueve votos concurrentes y uno particular. El análisis de este criterio y sus efectos muestran con toda claridad los límites de la abstracción del sistema jurisprudencial mexicano.

²⁰ Caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 185.

²¹ Caso Yatama vs. Nicaragua, 199 y 200.

el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos [los políticos referidos en el párrafo 1 incisos a), b) y c)], exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único —a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales— evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionadas o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.²²

En ambos pasajes, la Corte IDH es clara al establecer que los estados no tienen carta blanca para legislar en materia de derechos político-electorales. Incluso, puede señalarse que las prohibiciones que se considerarían válidas —de acuerdo con la Corte Interamericana— se refieren a nacionalidad, edad, residencia e idioma, entre otras; sin embargo, no se señala que el problema en las normas constitucionales mexicanas es de ciudadanía.

En la sentencia en comento, la actora tiene la nacionalidad mexicana; no obstante, el problema es que su acceso a los derechos como ciudadana, como cualquier otra persona de nacionalidad mexicana, están limitados por el modo en el que adquirió dicha nacionalidad. En este caso, se podría concluir que las normas constitucionales que establecen limitaciones a la ciudadanía deben pasar por el escrutinio judicial. Hasta este punto se puede llegar y, después, simplemente referir

²² Caso Castañeda Gutman vs. México, 155.

la existencia del criterio de la contradicción de tesis 293/2011 y sus limitaciones como postulado en abstracto.

Así, por ejemplo, se pueden citar las interpretaciones que la Sala Superior ha realizado en diversos tiempos de los alcances del artículo 38, fracción II, de la CPEUM como una forma de mostrar que las restricciones constitucionales son susceptibles de interpretaciones.²³ En un criterio reciente,²⁴ la Sala Superior retoma este análisis, al emplear como criterio habilitante la contradicción de tesis 6/2008 Pleno y, a partir de ahí, desarrolla una interpretación amplia de los alcances del artículo 38, fracción II, a efectos de los actores.²⁵ Este caso no es aislado: en la práctica previa a la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN había mostrado cierta flexibilidad para entender que los derechos contenidos en la Constitución tenían que ser entendidos en función de las circunstancias particulares del caso y sus afectaciones.

Respecto a las sentencias SUP-JDC-0894/2017 y SUP-JDC-0421/2018, se citan precedentes de distinto origen; sin embargo, es necesario señalar que para estos dos casos existen precedentes de la SCJN.²⁶ No todos son señalados en las resoluciones que se analizan ni tampoco parece haber el deseo de los ponentes de entrar en una conversación jurisprudencial acerca de estos; en ambos casos, se opta por aplicar el test de proporcionalidad. Respecto a la SUP-JDC-0421/2018, el asunto es todavía más llamativo porque espera hasta el último párrafo del considerando cuarto para hacer referencia a la SUP-JDC-0894/2017 y señalar que la sentencia iba en el mismo sentido.²⁷

Otro punto que llama la atención es que la Sala Superior, en la SUP-JDC-0894/2017, aplica el test de proporcionalidad a una prohibición para ser funcionario de casilla basada en la nacionalidad. Para tal efecto, encuentra que la norma impugnada no tiene un fin constitucional legítimo.²⁸ En cambio, la SUP-JDC-0421/2018, al aplicar el test de proporcionalidad, estima que la restricción sí cumple con un objetivo

²³ SUP-JDC-20/2007 y SUP-JDC-1635/2007.

²⁴ SUP-JDC-0352/2018.

²⁵ Hasta aquí la mención de este precedente que, por sí solo, da lugar a un comentario.

²⁶ Acciones de inconstitucionalidad 40/2012, 31/2011, 22/2011, 20/2011 y 48/2009.

²⁷ SUP-JDC-0421/2018, párrafo 144.

²⁸ SUP-JDC-0894-2017, fojas 19 y 20.

constitucionalmente válido.²⁹ Adicionalmente, la resolución vuelve a hacer un análisis de los alcances del artículo 32 constitucional, cuestión que ya se había hecho en la SUP-JDC-0894/2017.³⁰ Si bien parece válido buscar argumentos adicionales que fortalezcan el sentido de los fallos, el ejercicio no puede iniciar *de novo*. Incluso se pueden hacer ajustes a los criterios previos, pero hay que hacerse cargo de la discusión con el o los precedentes. Por ejemplo, en el voto particular a la acción de inconstitucionalidad 40/2012, el ministro Fernando Franco formuló un argumento cercano a estas ideas.³¹ Lo que parece más complicado es que se dé muy poco peso a los precedentes y que la ausencia de diálogo genere la sensación de que los asuntos pueden ser resueltos en cualquier sentido.

Para el caso de la acción de inconstitucionalidad 421/2018, también llama la atención el estudio relacionado con la nacionalidad que se incorpora a la sentencia. Más que en la nacionalidad, el problema parece estar en una limitación a la condición de ciudadano del actor. Precisamente este análisis de nacionalidad es el que da lugar al voto concurrente que destaca problemas importantes de la herencia constitucional mexicana. Así, el pluralismo al que se refiere el voto concurrente es una clara señal de que el modelo histórico de nacionalismo constitucional ha llegado a su fin.

Conclusión

Las decisiones aquí revisadas plantean debates de constitucionalidad, lo cual brinda la oportunidad a la actual integración de la Sala

²⁹ SUP-JDC-0421/2018, fojas 24 y siguientes. Incluso, en la nota 34 cita a Barak para hablar de la forma en la que debe aplicarse la pregunta de finalidad constitucional válida en el test. Pero no dialoga con la 0894/2017. Es decir, no explicita la razón por la que se separa del precedente.

³⁰ Adicionalmente, conviene mencionar que la interpretación del artículo 32 también fue hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción 40/2012. Si se toma en cuenta la tesis que establece que las consideraciones que se realizan en las ejecutorias tienen valor como precedente, como lo ha dicho la Suprema Corte —tesis citada en nota 5 y tesis 1ª/J.2/2004—, era todavía más importante que la sentencia se hiciera cargo de esa discusión.

³¹ Voto particular a la acción 40/2012. El ministro Fernando Franco ya había expresado ese parecer en casos previos.

Superior de trazar una ruta en sus líneas de interpretación. En esta ocasión, los ajustes al diseño institucional permitirán dar mayor continuidad al funcionamiento del Tribunal. Por ello, es fundamental que los consensos que se muestran en las votaciones se complementen con una jurisprudencia estable y duradera. Desde luego, no se espera que todas las decisiones sean por unanimidad, sino que haya calidad y previsibilidad en la actuación de cada uno de sus integrantes. En ese sentido, las sentencias dan cuenta de diversos estilos de redacción y estructuración de proyectos y también se aprecian las diferencias en la formación, las ideas y la experiencia de las y los magistrados. Todo ello es saludable para una institución como el TEPJF. El reto que tiene esta integración es su consolidación.

Para finalizar, es necesario enfatizar el valor del uso de precedentes y el diálogo judicial como herramientas para construir seguridad jurídica, ya que los tribunales tienen la difícil tarea de resolver conflictos. Esta función es todavía más compleja en la materia electoral debido a lo corto de los tiempos. Cuando esto ocurre, la identificación de precedentes constituye una herramienta invaluable para formar una opinión judicial. En realidad, los precedentes parecen herramientas mucho más poderosas para la construcción de la decisión judicial que la búsqueda de antecedentes legislativos.³² La cuestión se torna todavía más relevante si se considera el sistema de precedentes mexicano sustentado en la jurisprudencia. En este escenario, el precedente deja de ser opcional y se incorpora al sistema de fuentes formales y obligatorias para los tribunales. Ello, incluso, cuando el contenido del precedente pueda resultar altamente sospechoso desde el punto de vista de los derechos humanos.³³

Desde luego que el objetivo del presente documento no es alegar por un apego irrestricto al precedente. Es perfectamente viable apartarse de este, siempre que la resolución se haga cargo de ello. Aquí aparece una cuestión adicional. Los precedentes pueden tener diversos grados de obligatoriedad. Cuando la ley los coloca como obligatorios, la posi-

³² Esta cuestión evidentemente encierra un debate en torno a la legitimidad de la decisión judicial, la cual no se abordará en este texto.

³³ Véase contradicción de tesis 299/2013 Pleno.

bilidad de apartarse de ellos se reduce;³⁴ sin embargo, cuando el criterio proviene del propio órgano jurisdiccional, parece que existe mayor facilidad para apartarse de este. Aquí entra en juego el peso de lo que se puede denominar el *stare decisis*.³⁵ En estos casos, lo que se espera es que la capacidad persuasiva del nuevo criterio permita superar al precedente. Por ello, la necesidad de explicitar cuando ocurre el abandono de un precedente.

Una última observación a propósito de la contradicción 293/2011. Como se ha visto en una de las sentencias aquí comentadas, esta contradicción fue clave para resolver el asunto en comento. Ello no puede leerse simplemente como un éxito del criterio en cuestión. Por el contrario, el resultado pudiera ser objetado desde el punto de vista del derecho interamericano de los derechos humanos. En todo caso, los efectos de la contradicción 293/2011 han sido muy desiguales; incluso entre los propios ministros no existe claridad acerca de los alcances del precedente. Así, por ejemplo, en la contradicción 21/2011 Pleno existen posiciones en uno u otro sentido, cuyos autores señalan que siguen el espíritu de la contradicción 293/2011 para legitimarse. Probablemente lo que esto anuncia es una crisis del sistema formal de precedentes mexicano sustentado en la jurisprudencia y su aspiración de operar como un enunciado general y abstracto. Esta cuestión da para un debate completamente independiente al presente.

³⁴ Aunque no resulta imposible hacerlo. La SUP-JDC-0352/2018 es un ejemplo de ello.

³⁵ Para una buena explicación en español acerca del *stare decisis*, véase Legarre, Santiago y Julio César Rivera. "Naturaleza y dimensiones del 'stare decisis'" en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, no. 1 (enero-abril 2006), pp. 109-125.

Doble nacionalidad y límites de los derechos político-electorales. Comentario al expediente SUP-RAP-87/2018 y acumulado

Alejandro Lozano Díez
y Erik I. Nuñez Carrillo*

Sumario: Introducción; Cadena impugnativa; Agravios y consideraciones; Marco conceptual; El párrafo inútil; Un argumento pertinente; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Una terrible noticia ocupó los titulares de los periódicos del país durante febrero de 2006: la mina 8 de Pasta de Conchos, en el municipio de Sabinas, Coahuila, se derrumbó debido a un estallido por acumulación de gas metano. Como consecuencia, 65 mineros quedaron atrapados y, pese a las intensas labores de búsqueda, no pudieron ser rescatados. A la fecha, sus cuerpos no se han recuperado.

La detonación de aquella mina provocó la persecución del líder del sindicato de mineros, Napoleón Gómez Urrutia, quien antes había sido señalado por prácticas antidemocráticas en dicha institución, así como de fraude por haber desviado 55 millones de dólares, que debían haber sido distribuidos entre los trabajadores del Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos, Siderúrgicos y Similares de la República Mexicana, en virtud de la privatización de la mina mexicana de Cananea.

Ante la escalada de acusaciones y la judicialización de algunas de ellas, pocas semanas después, Gómez Urrutia decidió exiliarse en Canadá; y, el 30 de junio de 2014, obtuvo la nacionalidad de aquel país.

* Los autores agradecen a Mara Gómez Pérez su ayuda en la revisión y corrección de este texto.

Años después, en el proceso electoral 2017-2018, el exlíder sindical minero fue postulado por el partido Morena para obtener una senaduría por el principio de representación proporcional, razón por la cual renunció a la nacionalidad canadiense mediante el certificado de nacionalidad mexicana, expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los anteriores sucesos dieron lugar a un interesante proceso judicial en el que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) se pronunció respecto de los derechos político-electorales de las personas con doble nacionalidad. De esto se hablará en el presente artículo.

Cadena impugnativa

Napoleón Gómez Urrutia se inscribió ante la autoridad administrativa electoral, que registró su candidatura por el acuerdo INE/CG298/2018. Este fue impugnado por el representante del Partido Revolucionario Institucional (PRI) ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE), el cual remitió el recurso a la Sala Superior del TEPJF. Así, el 5 de abril de 2018 se integró el expediente SUP-RAP-89/2018 y se turnó a la ponencia de la entonces magistrada presidenta, Janine M. Otálora Malassis.

Simultáneamente, a esa ponencia se turnó el expediente SUP-RAP-87/2018, en el que el Partido Encuentro Social controvertió el mismo acuerdo del INE, pero en lo referente al registro de Miguel Ángel Mancera Espinosa, ex jefe de gobierno de la Ciudad de México y, en ese entonces, candidato a senador por el principio de representación proporcional, postulado por la coalición “Por México al frente”, integrada por el Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano.

En el proyecto de la magistrada se acumularon los expedientes relativos a Napoleón Gómez Urrutia y a Miguel Ángel Mancera Espinosa, con la clave SUP-RAP-87/2018 y acumulado, debido a que en ambos asuntos se controvertía el mismo acuerdo del INE; sin embargo, en este artículo no se abundará acerca de lo que se refiere a

Miguel Ángel Mancera, pues, aunque se resolvió en la misma sentencia, en realidad se trata de un juicio completamente diferente.¹

De hecho, la decisión de la Sala Superior en cuanto a acumular los procesos no se considera del todo correcta desde el punto de vista técnico, pues la identidad del acto de autoridad que dio pie a ambos medios de impugnación, esto es, el mismo acuerdo del INE, se estima insuficiente para justificar dicha decisión. Ello debido a que el fondo, la argumentación y los resolutivos de ambos asuntos son completamente distintos. Lo anterior se suma al hecho de que —en algunos puntos— la Sala Superior no distingue con precisión a cuál de los recursos se refiere, lo que puede confundir al lector.

Agravios y consideraciones

Con objeto de adentrarse en materia, a continuación se expondrán las razones que alegó el PRI para argumentar que Gómez Urrutia era inelegible para el cargo de senador de la república; así como la respuesta que dio el TEPJF a cada una de ellas.

Falta de renuncia a otra nacionalidad

En primer término, el PRI argumentó que Napoleón Gómez Urrutia no cumplía con el requisito que establece el artículo 32, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), debido a que la simple obtención del certificado de nacionalidad mexicana no era suficiente para demostrar que, efectivamente, había renunciado a la canadiense, pues dicho certificado constituía un acto unilateral. A juicio del recurrente, era necesario exhibir algún do-

¹ La inconformidad presentada por el Partido Encuentro Social basó su argumentación en que Miguel Ángel Mancera no había pedido licencia a su cargo como jefe de gobierno de la Ciudad de México con la antelación que marca la ley. La Sala Superior decidió que esa exigencia no era aplicable a su caso, pues la temporalidad para la separación del cargo era un requisito que únicamente se refería a los candidatos por el principio de mayoría relativa, no a los de representación proporcional.

cumento oficial del gobierno de Canadá que certificara su renuncia a dicha nacionalidad.

Respecto de este particular, la Sala Superior, en una votación de 5 contra 2, determinó que el certificado de nacionalidad era un documento idóneo para probar el origen mexicano de Gómez Urrutia y su renuncia a la nacionalidad extranjera, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 16 de la Ley de Nacionalidad.

Además, la Sala Superior consideró que la exigencia de una constancia diversa de renuncia a la otra nacionalidad implicaría una restricción indebida a su derecho a ser votado, lo cual sería contrario al principio *pro personae* contenido en el artículo 1 de la CPEUM, que constituye una norma de interpretación de todo el quehacer estatal relacionado con los particulares.

Falta de residencia efectiva

En segundo término, el PRI argumentó que Napoleón Gómez Urrutia incumplía con el requisito constitucional de residencia, al haber permanecido en Canadá durante más de 10 años, incluyendo todo el periodo de campaña, lo cual permitía suponer que no cumplía con este requisito indispensable para ser elegible.

En lo que concierne a este agravio, la Sala Superior razonó que, cuando se es originario del lugar donde se va a ejercer el cargo, no es indispensable la residencia. Esto es así porque el artículo 55, fracción III, de la CPEUM establece que

Para ser diputado se requiere:

[...]

III. Ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de esta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Este requisito también es exigible para los senadores, en términos del artículo 58 de la carta magna.

Ahora bien, el concepto de entidad federativa se extrapoló a toda la nación, a fin de considerar que los senadores de representación proporcional tienen como circunscripción todo el país, exactamente igual

que el presidente de la república, y así se hizo una interpretación literal de las palabras de dicha fracción, que exige que el candidato sea originario de la entidad federativa (entiéndase toda la nación) en donde se haga la elección o vecino de esta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de los comicios. En virtud de lo anterior, al ser Gómez Urrutia oriundo de Monterrey, Nuevo León, se concluyó que el requisito de residencia estaba cubierto, pese a que no habitaba en el territorio nacional.

Credencial para votar

Gómez Urrutia contaba con credencial para votar de residente en el extranjero, la cual, de acuerdo con la ley, tiene el propósito de hacer valer el derecho al voto activo; sin embargo —según el PRI— esa credencial no era suficiente para ejercer el sufragio pasivo.

Este era el más débil de los agravios, pues tal documento es un requisito administrativo que, por sí mismo, no limita el goce de ningún derecho político-electoral ni constituye una obstrucción para la vigencia de ninguno de ellos. Además, si legalmente lo fuera, la aplicación del principio *pro personae* sería suficiente para derrotar tal restricción, pues se opone a la eficacia de un derecho humano —entendiéndose como tal los derechos políticos— de la misma forma en que el propio TEPJF lo ha hecho en otras ocasiones.

Marco conceptual

¿Qué es la nacionalidad?

No se puede hablar de nacionalidad antes de la conformación de las naciones ni de ciudadanía antes de las ciudades; esto es, durante la mayor parte de la historia de la humanidad. Todos nuestros antepasados fueron nómadas cazadores-recolectores. Tuvieron que pasar miles de años antes de que el primer grupo humano construyera algo parecido a una estructura social suficientemente amplia y sofisticada que pudiera considerarse una nación.

La definición clásica de nacionalidad, que expone Rafael de Pina,² es válida en la actualidad. Cuando se habla de nacionalidad se hace referencia a un vínculo particular entre un Estado soberano y una persona, que la hace partícipe de todas las ventajas —y desventajas—, así como de las obligaciones inherentes a la membresía de determinada comunidad.³

La idea de considerar a la nacionalidad como un vínculo especial se ha desarrollado por los tribunales internacionales, como el de La Haya, en 1930.⁴ Esa relación se establece cuando entre la nación y el individuo existen unos determinados lazos. Esos vínculos se originan de diversas maneras. En primer lugar, por haber nacido en el territorio de ese país.⁵ Esto es a lo que se le llama *ius soli* o derecho por el suelo. Lo anterior se extiende a otros elementos, aunque estos no integren propiamente los metros cuadrados del territorio de la nación a la que pertenezcan, pues jurídicamente (virtual o ficticiamente) se estiman

² Para este autor, *nacionalidad* “es el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece”. Pina Vara, Rafael de. 1984. T. VI de *Diccionario de derecho*. 12.ª ed. México: Porrúa, p. 224.

³ Respecto a este punto, el artículo 31 constitucional se expresa en los siguientes términos: “**Artículo 31.-** Son obligaciones de los mexicanos:

I. Ser responsables de que sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años concurran a las escuelas, para recibir la educación obligatoria y, en su caso, reciban la militar, en los términos que establezca la ley, así como participar en su proceso educativo, al revisar su progreso y desempeño, velando siempre por su bienestar y desarrollo;

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar;

III. Alistarse y servir en los cuerpos de reserva, conforme a la ley, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, y

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

⁴ Véase Naciones Unidas. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*. ST/LEG/SER. F/1. Disponible en <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-es> (consultada el 31 de agosto de 2019). Ese concepto ha sido recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 48/2009. Voto particular del ministro Sergio A. Valls Hernández. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, registro: 40648, t. XXXIV (julio de 2011), p. 18, y ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre, párrafos 136, 137 y 141. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf (consultada el 31 de agosto de 2019).

⁵ Rojas Amandi, Víctor M. *Derecho internacional público*. Cultura Jurídica. México: IJ-UNAM, p. 54. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3262/6.pdf>.

como si lo fueran, por lo cual constituyen parte del territorio nacional; ejemplo de ello son los barcos o aviones con la bandera del país y, en algunos casos, las embajadas o consulados en el extranjero.

También se considera como vínculo especial el parentesco en línea recta en primero o hasta segundo grado: ser hija o hijo o incluso nieta o nieto de una persona que posea la nacionalidad en cuestión.⁶ Este derecho, llamado *ius sanguinis*, en la mayoría de los casos también se hace extensivo a los hijos adoptados.

Estos dos son los casos típicos de nacionalidad por nacimiento. Adicionalmente, existen otras formas de crear los lazos necesarios para acceder a la nacionalidad de un Estado, por ejemplo, mediante el matrimonio o la residencia.

Perspectiva humanista de la nacionalidad y la apatridia

El derecho a la nacionalidad es considerado un derecho humano. Basta con mirar los diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con este tema;⁷ sin embargo, es un derecho humano que no necesariamente se posee. Los conflictos que se pueden generar por la combinación de las legislaciones de distintos estados pueden ocasionar, a su vez, que una persona carezca de los vínculos mencionados o no cumpla los requisitos exigidos y, en consecuencia, no adquiera la nacionalidad de ningún país.

A estas personas se les llama apátridas, y adolecen de la protección que concede una nacionalidad, por lo que han sido objeto de salvaguarda especial mediante distintos tratados internacionales, el principal de los cuales es la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, suscrita en Nueva York en 1954.

⁶ Rojas Amandi, Víctor M. *Derecho internacional público*. Cultura Jurídica. México: IJJ-UNAM, p. 50. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3262/6.pdf>.

⁷ Por citar algunos, los casos Gelman vs. Uruguay, Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Ivcher Bronstein vs. Perú y el de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.

Múltiple nacionalidad

Situación opuesta a la de una persona apátrida es la de una que tenga más de una nacionalidad. Se trata de casos en que más de un Estado prevé que una persona cumple los requisitos necesarios para tener los privilegios de su nacionalidad,⁸ uno de los cuales es la protección consular.

En México ha sido un tema muy discutido pues, por muchos años, se contó con una legislación muy restrictiva en ese sentido. Hasta hace poco estaba prohibido que los mexicanos adquirieran otra nacionalidad, so pena de perder la mexicana.

Lo anterior producía muchos inconvenientes, sobre todo para los miles de mexicanos que necesitaban migrar a otro país, especialmente hacia Estados Unidos de América, y que debían obtener la nacionalidad (ciudadanía) de ese país para poder participar de los beneficios en materia de salud, educación, oportunidades laborales, etcétera, que implica ese estatus jurídico; por ello, al mismo tiempo, se convertían en extranjeros en su propia patria.

A causa de dicho contexto, en 1997 tuvo lugar un importante cambio: se modificó el inciso a del artículo 37 de la CPEUM para establecer que ningún mexicano por nacimiento podría ser privado de su nacionalidad, al tiempo que se permitió la múltiple nacionalidad en el párrafo primero del artículo 32, que dice:

La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

¿Cuáles conflictos? Los más importantes son los que crea el párrafo segundo de la misma norma, que se expresa en los términos siguientes:

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva

⁸ Más información en Carrillo Castro, Alexandro. 1997. "La doble nacionalidad". *Revista Examen*. México: PND, p. 23.

también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

De esta manera, el Constituyente cometió el desacierto de crear una casta de mexicanos de primera: los que solo tienen la nacionalidad mexicana y pueden acceder a todos los beneficios que establecen las leyes del país; y una casta de mexicanos de segunda: los que tienen más de una nacionalidad, lo cual les impide ocupar casi cualquier cargo en las instituciones públicas de su propia patria,⁹ aunque no hayan salido nunca de sus fronteras, aunque hayan nacido en México y aunque tengan padres mexicanos. En ese sentido, se les trata como si fueran extranjeros.

Ciudadanía

El concepto de ciudadanía se encuentra estrechamente relacionado con el de nacionalidad, tanto que en muchas ocasiones se consideran sinónimos. La ciudadanía, en la tradición romanista,¹⁰ se refiere a la calificación (presunción) de suficiencia en el desarrollo intelectual y personal, que ocurre cuando una persona que tiene la nacionalidad de un Estado cumple cierta edad (18 o 21 años, regularmente).¹¹ Esta da pie al goce pleno de los derechos¹² políticos reconocidos y garantizados por el entramado institucional de un sistema jurídico.

⁹ No son los únicos derechos que pierde el mexicano que decide obtener otra nacionalidad, pues entre ellos está también el de poder ser piloto de un avión que tenga bandera mexicana o el de acceder a la rectoría de alguna de las universidades públicas.

¹⁰ Esto es, la tradición continental. En el mundo anglosajón, en cambio, el concepto de nacionalidad tiene un carácter sociológico. Así, para ellos, la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía sería semejante a la que para los mexicanos hay entre mexicanidad y nacionalidad, es decir, entre un concepto cultural y una noción jurídica. (Véase Smith, Anthony D. 1971. *Theories of nationalism*. Londres: Duckworth, *passim*).

¹¹ El simple hecho de cumplir cierta edad no es suficiente para obtener la ciudadanía. En el país hace falta, además, tener un modo honesto de vivir, lo cual es también otra presunción de contenido indefinido. La ciudadanía se pierde cuando se actualiza alguna de las causales que establece el artículo 37, inciso c, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se suspende cuando se verifican las causales que señala el artículo 38 de la misma norma suprema.

¹² Cuando se habla de plenitud en el desarrollo intelectual y se presume que se cuenta con esta por el solo hecho de cumplir cierta edad, se está escondiendo un grave problema: el de aquellas personas que padecen de algún tipo de discapacidad mental. Se trata de un asunto complejo que, por razones de espacio, no será abordado en el presente ensayo.

Por lo tanto, es posible tener nacionalidad sin ciudadanía, pero no se puede tener ciudadanía sin poseer nacionalidad. Esta última, como se señaló antes, implica la posibilidad del ejercicio de los derechos político-electorales, tanto activos como pasivos; esto es, ser elegido para ocupar un cargo público y votar en los procesos electorales, entre otras obligaciones y prerrogativas individuales.

De esta manera, simultáneamente se otorga una jerarquía singular a los derechos políticos: se les considera desde el prisma de derechos prioritarios, así como generadores de otras prerrogativas personales.

El párrafo inútil

Si bien la reforma constitucional de 1997 y su posterior reglamentación en 1998, al permitir la doble nacionalidad, dieron un paso enorme en términos de la eliminación de un tabú cultural y una indispensable respuesta a la problemática que significa la creciente diáspora mexicana a los países del norte; la solución que ofrecieron no fue completa y resulta contradictoria con la más reciente oleada de reformas garantistas y protectoras de los derechos humanos que se ha verificado en el país, debido a que prohíbe que los mexicanos con doble nacionalidad puedan ocupar la mayoría de los cargos públicos, con lo cual les limita el disfrute de sus derechos político-electorales de manera injustificada.

¿De qué nos queremos proteger?, ¿de que el servidor público con doble nacionalidad se convierta en espía, ladrón de secretos industriales o conspirador contra el régimen? Todo eso lo puede hacer un mexicano corrupto con una sola nacionalidad.

¿Acaso nos estamos protegiendo de que ese servidor público con doble nacionalidad tenga una mayor lealtad al otro Estado que también le concede una? La lealtad es un concepto subjetivo que, mientras no se materialice en un indebido ejercicio del puesto, carece de importancia.

¿Nos protegemos de que el funcionario con doble nacionalidad cometa un ilícito y no se le pueda perseguir porque solicite protección consular de su otro país? La guerra de los Pasteles quizá haya sido el

único caso en el que un extranjero que habitaba en México solicitó la intervención de su país de origen, lo que provocó un conflicto militar internacional; pero se trataba de un extranjero que no ostentaba ningún cargo público en el país, no de un mexicano con doble nacionalidad. Además, eso se podría resolver con un mecanismo similar a la llamada cláusula Calvo, que prevé el artículo 27, fracción I, de la CPEUM.

Es decir, limitar la participación en el ámbito político de los mexicanos con doble nacionalidad no responde a ninguna experiencia empírica. Nunca se ha registrado el caso de que las personas en estas condiciones carezcan de los valores o la preparación que se exigen para desempeñar cualquier cargo o función pública en México por el simple hecho de su otra nacionalidad; ni que, por contar con dicha calidad jurídica, su desempeño haya sido contrario a los intereses de la nación.

Las razones para protegerse de las personas con doble nacionalidad, si alguna vez fueron válidas, no son más que especulaciones pertenecientes a un pasado que ya no responde a la realidad por la que hoy atraviesa el país; además, cabe insistir, son notoriamente contradictorias al espíritu de los principios humanistas que presiden la carta magna y los diferentes tratados internacionales suscritos por México.

Limitar la participación en el ámbito público a las personas con una nacionalidad adicional a la mexicana resulta a todas luces anacrónico si se consideran el contexto social, cultural y político actual, así como las expectativas que el futuro plantea.

Además, cabe apuntar que, en los hechos, a esa prohibición no se le otorga gran importancia: igual que pudo haber perjudicado a Napoleón Gómez Urrutia, pudo haberlo hecho con Nestora Salgado García, quien se encontraba en un caso similar y solo renunció a la nacionalidad estadounidense mediante la presentación del respectivo certificado de nacionalidad mexicana, con lo cual dicho documento se ha convertido en un mero formalismo. Lo anterior refleja que la sociedad mexicana y sus autoridades judiciales no comparten los valores que inspiraron el párrafo segundo del artículo 32 constitucional, sino que lo consideran una restricción administrativa más.

Un argumento pertinente

Por último, vale la pena traer de nueva cuenta el argumento que aportó el actor (el PRI) y que fue recogido en un voto particular. Tiene una lógica aparentemente impecable: no es suficiente el certificado de nacionalidad mexicana para demostrar que se cumple con los requisitos constitucionales, porque se reduce a una simple declaración unilateral; por lo cual, se debió corroborar con las autoridades canadienses si Gómez Urrutia contaba con dicha nacionalidad.

Al respecto, se estima que esa idea no es correcta por la razón de que ninguna autoridad administrativa o judicial mexicana es —ni debe serlo— experta en derecho canadiense. Lo que conduce a que ninguna autoridad del país podría asegurar que el sistema jurídico canadiense prevé la renuncia a la nacionalidad, ni si la autoridad que emitió el certificado de renuncia de la nacionalidad canadiense es la competente, ni cuál sea el documento exacto que tiene que emitir dicha autoridad, ni si cuenta con los requisitos exigidos por su normatividad, ni si —a fin de cuentas— ese documento certifica una renuncia definitiva a la nacionalidad que obtuvo en 2014.

La imposibilidad de que una autoridad mexicana acceda de manera cierta y oficial a la interpretación y aplicación del orden jurídico de otras naciones pone de manifiesto el poco tino con el que se tomó la medida legislativa establecida en el párrafo segundo del artículo 32 constitucional.

Conclusiones

Esta discusión no debió suscitarse, ya que la doble nacionalidad no implica, por sí misma, ningún peligro para la sociedad mexicana, por lo que no debía existir ninguna prohibición para ejercer cargos públicos a las personas que tuvieran dicha condición. En este sentido, se comparte plenamente —pero por otras razones— la decisión de la Sala Superior cuando se refiere al agravio de no cumplir con el requisito constitucional y legal de elegibilidad por motivo de doble nacionalidad.

Igualmente, se difiere en el fundamento, pero se comparte el punto resolutivo de la Sala Superior respecto al requisito de residencia. El órgano jurisdiccional decidió su postura mediante una interpretación

literal del artículo constitucional; sin embargo, también pudo haber aludido a que el requisito de residencia consiste en otra ficción legal, que parte de la suposición gratuita de que, por el simple hecho de residir en un determinado territorio, se está al tanto de la problemática social, económica y política de sus habitantes, y que es imposible hacer eso si se radica en otro lugar.

Lo anterior es otra reminiscencia del pasado, pues no tiene en cuenta que uno de los aspectos en que la tecnología ha avanzado con mayor rapidez es en las telecomunicaciones, de manera que se puede estar al tanto de casi cualquier cosa importante que pase en el mundo. Uno de los problemas que asedian a las personas intercomunicadas no es la falta de información, sino el exceso de esta.

Naturalmente, la labor de un juez no es modificar la legislación, sino aplicarla; sin embargo, una de sus misiones también es, mediante la interpretación de las normas, acercar los esquemas legales, caracterizados por su abstracción, a la realidad concreta que vive día con día en el quehacer cotidiano de la población.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 48/2009. Voto particular del ministro Sergio A. Valls Hernández. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, registro: 40648, t. XXXIV (julio de 2011), p. 18.
- Carrillo Castro, Alexandro. 1997. “La doble nacionalidad”. *Revista Examen*. México: PND.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso de las niñas de Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre, párrafos 136, 137 y 141. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.
- Ley de Nacionalidad. Disponible en <https://2019.vlex.com/#vid/42583680/fromCheckout> (consultada el 4 de septiembre de 2019).
- Naciones Unidas. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*. ST/LEG/

- SER. F/1. Disponible en <https://www.icj-cij.org> › files › summaries › summaries-1948-1991-es (consultada el 31 de agosto de 2019).
- Pina Vara, Rafael de. 1984. *Diccionario de derecho*. 12.^a ed. México: Porrúa.
- Rojas Amandi, Víctor M. *Derecho internacional público*. Cultura Jurídica. México: IIJ-UNAM. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3262/6.pdf>.
- Smith, Anthony D. 1971. *Theories of nationalism*. Londres: Duckworth.

Emparejar el piso. La labor del TEPJF en la protección de los derechos políticos de las personas con discapacidad

Gustavo A. Urbina Cortés
y Haydeé Gómez Avilez

Sumario: Introducción; Baluartes normativos de la igualdad; Igualdad, equidad y distorsiones democráticas; Pasos firmes en una larga marcha, Fuentes consultadas.

Introducción

La equidad es uno de los valores fundamentales para el funcionamiento de la democracia en cualquier contexto. Por encima del trato igualitario de las ciudadanas y los ciudadanos, esa noción introduce un tono de justicia respecto de las capacidades y la inclusión efectiva de quienes, por azar o por negligencia social, se posan sobre un piso disparejo.

Más allá de un debate en cuanto a aptitudes, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades para el despliegue de sus capacidades, intereses y satisfacción de sus necesidades. Jurídicamente, en términos de derechos humanos, los preceptos constitucionales, los instrumentos del derecho internacional y sus implicaciones transitivas acerca del orden normativo en México consagran que todas y todos aspiren a una igual salvaguarda por parte de la ley y de la autoridad. Política y socialmente, el asunto resulta un poco más complejo.

Por distinciones en el origen social, por condición potencial de vulnerabilidad o por efecto de las características definitorias de etnia, género, edad, religiosidad, entre otras tantas situaciones, el ejercicio de los derechos políticos encuentra obstáculos desigualmente distribuidos para su plena consecución. Ya sea por los costos diferenciados en la posibilidad de participar, el acceso asimétrico a la información política de primer orden, a los recursos legales de defensa y protección

o a los canales de representación, resulta usual que algunos sectores cívicos tomen la delantera a costa del rezago de otros grupos sociales.

Particularmente, distintos organismos y entes, tanto nacionales como internacionales,¹ han llamado la atención acerca del punto anterior, refiriéndose con énfasis a aquellos grupos que, en virtud de ciertas circunstancias y cualidades específicas, se encuentran mayormente expuestos a la violación de sus derechos humanos. Entre los conjuntos referidos aparecen la población desplazada y migrante; las y los infantes; los pueblos y las comunidades indígenas; las personas en situación de reclusión; las personas mayores, así como quienes padecen de alguna discapacidad, por mencionar algunos. Esto ha implicado la implementación de acciones afirmativas, tanto en el ámbito legislativo como en el judicial, las cuales se entienden como medidas especiales de carácter temporal, correctivo, compensatorio o de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva de la gente en posiciones de desventaja.

Desde luego, cada una de tales situaciones merecería una senda cavilación. Sin embargo, con el objeto de no extralimitar el espacio de este trabajo, así como por su valor heurístico para pensar los desafíos acerca de la equidad, se ha elegido centrarse solo en el caso de las personas con discapacidad.

A casi un cuarto de siglo de los trabajos instituidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), reflexionar acerca de los alcances de la práctica jurisdiccional en la protección equitativa de los derechos políticos de la ciudadanía es, por demás, oportuno. Con una perspectiva socio-jurídica de análisis, este trabajo pretende destacar cuán importante es la tensión entre las condiciones normativas de igualdad ante la ley y la autoridad, y los alcances factuales e institucionales para establecer mecanismos compensatorios para grupos sociales en desventaja. A partir de una mirada centrada en los recursos y resolutivos tratados por la Sala Superior y algunas salas regionales del Tribunal Electoral, referentes a personas con discapacidad, se busca apuntar algunas fortalezas y rumbos prometedores de la tarea protectora de los derechos políticos. Así, en

¹ Este es el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables en la Cámara de Diputados, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe y la Organización de las Naciones Unidas, entre muchos otros más.

un primer apartado, se ofrece un repaso general acerca de la fundamentación normativa del principio de igualdad política para el grupo vulnerable aquí analizado. En segunda instancia, se presenta un argumento respecto a la tensión entre la condición jurídico-política de igualdad y sus distorsiones democráticas. Finalmente, a partir de un somero estudio basado en expedientes específicos del TEPJF, se destacan algunos de los logros y pendientes en la promoción equitativa del desempeño de la ciudadanía.

Baluartes normativos de la igualdad

El vínculo fundamental entre el principio de igualdad y no discriminación ante la ley emana del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); en este se plasma que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la carta magna, así como en los tratados internacionales de los que forma parte el Estado mexicano. De manera expresa, se aduce que el ejercicio de derechos no deberá condicionarse por cualquier motivo relacionado con el origen étnico o nacional, el género, la edad, la discapacidad, la condición social, las circunstancias de salud, las creencias religiosas, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto la anulación o el menoscabo de las prerrogativas y libertades humanas.

Por su parte, el artículo 6 de la ley suprema establece claramente que toda persona tiene derecho al libre acceso a la información plural y oportuna, así como a la búsqueda, recepción y difusión de ideas por cualquier medio de expresión.

En apego a los preceptos establecidos en el artículo 35 de la CPEUM, la Sala Superior del TEPJF ha estipulado que el ejercicio de los derechos político-electorales implica necesariamente el despliegue de otros derechos fundamentales, entre los cuales se cuentan el de petición, de información, de reunión y a la libre asociación, así como de expresión, solo por mencionar algunos. En esa tesitura, su protección y salvaguarda se considera un aspecto indispensable a fin de no hacer nugatoria cualquiera de las potestades cívicas de las ciudadanas y de los ciudadanos (jurisprudencia 36/2002).

Con ese telón de fondo, uno de los debates torales en materia legislativa y jurisdiccional está relacionado con el entendimiento de las circunstancias especiales de vulnerabilidad como categorías expresas de protección. El meollo de tal discusión consiste en dilucidar si cierto tipo de situaciones de desventaja entre las personas —ya sean originarias o adquiridas, permanentes o temporales— reclama de un régimen particular de tutela y garantía de sus derechos.

En lo tocante a los impedimentos físicos, psicológicos, emocionales o de cualquier otro tipo que ponen en vilo la plenitud orgánica, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que este tipo de circunstancias resultan de la interacción entre agentes con deficiencias y las barreras originadas por la actitud y el entorno, con la cual se evita su participación efectiva en la sociedad, en una lógica de igualdad de condiciones (CDPD 2018, Preámbulo).

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad añade otros elementos, señalando que las deficiencias físicas, mentales o sensoriales no solo limitan la capacidad de ejercer una o más actividades de la vida cotidiana, sino que, al tiempo, pueden ser causadas o agravadas por el contexto económico y social (CIEFDPD 1999, artículo 1).

Por su parte, el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad (2018, Observación No. 6) ha llamado la atención acerca de la incompatibilidad de considerar a la discapacidad desde un enfoque médico o de beneficencia, tanto en la legislación como en la articulación de políticas públicas. Como complemento a la Convención citada, se establece una caución respecto a la amenaza de no reconocer a las personas con discapacidad como titulares de derechos, reduciéndolas a sus deficiencias, desde una visión paternalista e incluso estigmatizante.

Luego entonces, el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos implica conceptualizar las condiciones limitativas de orden motoriz, cognitivo o emocional, también como resultado de una construcción social. Esto se traduce en dejar de considerar a las deficiencias de distinta índole como un motivo legítimo para denegar o restringir el libre goce de prerrogativas (CDPCD 2018, Observación No. 6).

Ese punto no es, en absoluto, trivial. En sus debates más recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha apuntado la necesidad

de adherirse a un modelo social² en el que la discapacidad aparece vinculada a las barreras generadas por la organización contextual, al no atender de forma adecuada la satisfacción de carencias entre las personas con diversidades funcionales.³ Así, la adopción de tal enfoque “exige la modificación de la sociedad y no la normalización de las personas con discapacidad” (amparo en revisión 4441/2018, 4).

A la par de los elementos previamente expuestos, la igualdad y la no discriminación fungen como principios traducibles en derechos. Promover la primera y luchar por la segunda son consideradas “obligaciones transversales de cumplimiento inmediato, que no están sujetas a un cumplimiento progresivo” (CDPCD 2018, Observación No. 6, 3).

En esa tesitura, la SCJN ha establecido jurisprudencia que reconoce dos tipos de igualdad: la jurídica o formal, y la sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios. Al respecto, la Suprema Corte ha señalado que si hay una distinción con base en alguna categoría sospechosa⁴ se debe realizar un escrutinio estricto de la medida. En este sentido, debe analizarse:

- 1) Si esta tiene una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.
- 2) Si es proporcional, en tanto se encuentre estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa que persigue.
- 3) Si es necesaria, dado que no limita de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión.
- 4) Si es idónea, por cuanto de no ejecutarse, se podría afectar de manera desproporcional el derecho humano en cuestión (tesis 1a. CCLXXII/2016 [10a.], 2016).

La segunda modalidad —igualdad sustantiva o de hecho— radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y

² El modelo parte de una premisa fundamental en la que la experiencia de discapacidad es conformada preponderantemente por el contexto en el que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras.

³ Como sugerencia, véase el contenido de los amparos en revisión 2805/2014, 989/2014 y 1043/2015.

⁴ Se refiere a un factor prohibido de discriminación.

efectivo de los derechos humanos de todas las personas. Esto conlleva a que en algunos casos sea necesario remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos (tesis 1a./J. 125/2017 [10a.], 2017).

En este orden de ideas, la SCJN también ha reconocido que puede existir la discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto (tesis 1a. CCCLXXIV/2014 [10a.], 2014).

Así, en materia de derechos de las personas con discapacidad, no solamente se honra un principio de trato igualitario ante la ley y la autoridad, sino la obligación de establecer medidas pertinentes para la realización de ajustes razonables en favor de asegurar la eliminación de la discriminación y la mayor ecualización posible para el ejercicio de los derechos humanos *in extenso*.

Por su carácter transversal, tanto los principios de igualdad y no discriminación como la persecución de la igualdad formal y sustantiva constituyen condiciones extensivas para otros grupos sociales en situación de vulnerabilidad.

Se toma como ejemplo el modelo de igualdad inclusiva promovido desde la Convención sobre los Derechos para Personas con Discapacidad. Más allá de la referencia explícita a personas con limitaciones de carácter motriz, intelectual, psicológico o emocional, dicho modelo incorpora, amplía y detalla el contenido de la denominada igualdad sustantiva. La proyección de esta última se logra mediante una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas. Se añade una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad cuando se encara más de un factor de desavenencia. Se incluye una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad. Finalmente, se suma una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana, teniendo en cuenta que ciertos principios son de orden general, mientras que ciertas necesidades se configuran de forma específica y particular (CDPCD 2018, Observación No. 6).

En gran medida, buena parte del espíritu del modelo inclusivo se ve reflejado en las leyes que dan forma al marco jurídico de atención a grupos vulnerables en México. Es el caso de la normatividad para la protección de las niñas, los niños y los adolescentes, de las personas con discapacidad, de los pueblos indígenas y de las personas adultas mayores.

Como se mencionó en el apartado introductorio, dicha cuestión obedece a la consideración de múltiples factores que, como la edad, la etnia, el género o cualquier otro diferenciador social, pueden inducir al impedimento del goce de derechos o a la potencial violación de estos. La equidad, la justicia social, la equiparación de oportunidades, el reconocimiento de las diferencias, la dignidad, la integración, el respeto y la accesibilidad, así como las nociones de autorrealización y de autonomía, participación y, en distintos casos, atención preferente, constituyen piedras angulares de la prefiguración normativa en beneficio de sectores con circunstancias atenuantes de su plena conducción social.

Al establecimiento de preceptos y de un piso jurídico común, sin duda alguna, le subyace una tarea crucial, en la que el desempeño institucional esté a la altura de la labor de igualación sustantiva. A modo de remarcar la importancia política de ese cometido, el segundo apartado se centra en problematizar algunas de las tensiones entre la condición jurídico-política de igualdad y sus posibles distorsiones democráticas.

Igualdad, equidad y distorsiones democráticas

En su libro *Voice and Equality* (1995), Sidney Verba, Kay Lehman-Schlozman y Henry Brady introducen una poderosa idea para pensar la relación entre desigualdad y participación ciudadana. De acuerdo con los autores, las distorsiones participativas consisten en la prevalencia de ciertos grupos para acaparar el liderazgo y la incidencia en los asuntos públicos. Más allá del principio de igualdad formal constitutivo de cualquier régimen democrático, dicha cuestión se refiere al favorecimiento inercial de quienes acumulan mayores y mejores recursos, accesos y circunstancias para involucrarse políticamente. “Si las oportunidades democráticas resultan más asequibles para perso-

nas aventajadas, la política está condenada a construirse sobre un piso de voces acalladas” (Urbina s. f., 49).

En la larga tradición de debates acerca de ciudadanía, una de las preocupaciones primordiales ha estado marcada por la tensión entre el precepto de igualdad y las distintas fuentes de diferenciación social. En el legado de T. H. Marshall (1937, 1950 y 1973), el principal foco de colisión estaba dado por la igualdad supuesta en la conquista de derechos civiles, sociales y políticos contra las distinciones emanadas de la estratificación por clase social. De acuerdo con Marshall (1950) —y a riesgo de pecar de una excesiva simplificación de su argumento—, la ciudadanía plena constituía el camino más certero para articular una desigualdad social legítima. “Si el ejercicio de derechos cumpliera con su cabal función, las distinciones económicas o de cualquier otro tipo pasarían a ocupar un papel más bien accesorio y trivial” (Urbina s. f., 24).

Desde luego, las raíces potenciales de heterogeneidad social trascienden a las marcas de enclasmiento de las personas en función de su grado de bienestar, condición ocupacional y nivel de ingreso. Entre los problemas cruciales de la discusión acerca de igualdad, subyace la necesidad de enfatizar el modo en que las diferencias sociales suelen abrir paso al trazado de relaciones asimétricas y profundamente desiguales. Ya sea por condición etaria, género, etnia, religiosidad o muchos otros tantos elementos, el *quid* del asunto radica en pensar por qué la diversidad da lugar al trato diferenciado y a la inclusión deficitaria de quienes son diferentes.

En su texto *Democracy*, Charles Tilly introduce una premisa crucial: “la democracia prospera sobre la falta de correspondencia entre desigualdades de la vida cotidiana y aquellas de las relaciones estado-ciudadanía” (Tilly 2007, 118). De acuerdo con el autor, las diferencias sociales no constituyen un obstáculo *per se* para el funcionamiento de la sociedad (Tilly 2003). No obstante, cuando la diversidad de rasgos se traduce en un sistema de distinciones organizadas en privilegios, ello supone un fuerte riesgo para la democratización.

En el incremento de las desigualdades categoriales basadas en características identitarias por adscripción (*i. e.*, el género, la etnia, etcétera) o por adquisición (*i. e.*, la condición de discapacidad, la edad o la enfermedad), Tilly (2003; 2007) advertía acerca de distintos peligros para la buena salud de las instituciones y los procesos democráti-

cos. Decidir no participar; crear o sostener relaciones beneficiosas con agentes estatales; protegerse de obligaciones políticas onerosas, o emplear el acceso al Estado para la obtención de mayores ventajas de las relaciones desiguales con actores no estatales eran algunos de dichos peligros.

En tono similar a las preocupaciones de Verba, Schlozman y Brady (1995), las reflexiones de Tilly apuntaban a problematizar el modo en que las preferencias y necesidades políticas del colectivo social están filtradas por medio de las voces no representativas de sus miembros más favorecidos. A las dudas siempre presentes respecto a la plena representación popular se suma, entonces, el potencial desequilibrio introducido por múltiples fuentes de disparidad, con las cuales la capacidad de igual respuesta y atención de la autoridad se coloca en vilo.

De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), en 2014 se estimó que poco más de 7.5 millones de personas, alrededor de 6.4 % de la población, padecían de algún tipo de discapacidad (Sedesol 2016). Por otra parte, en 2016 el Consejo Nacional de Población (Conapo) reportó que poco menos de 13 millones de habitantes se situaban en el rango etario de 60 años o más, lo cual equivale a 10.5 % de la composición demográfica nacional. Estos últimos, además de su circunstancia vital de envejecimiento, están expuestos al deterioro exponencial de sus facultades físicas y cognitivas, lo cual se agrava por la combinación de otros factores de riesgo o por el trato, en ocasiones discriminatorio, que les margina del plexo social.

Sin caer en la tentativa de sojuzgar a ambos sectores como minorías, ya en el apartado anterior se destacó que, independientemente de su grueso poblacional o de su especificidad circunstancial, el principio de igualdad formal reconoce plenas potestades jurídicas a las personas de cualquier tipo. No obstante, a modo de las reflexiones previamente tratadas, dicha igualación queda en suspenso cuando los diseños y sus repertorios institucionales no son sensibles al ajuste o a la compensación en casos en los que figura el precedente de inclusión deficitaria.

La plena participación y el goce de los derechos políticos *qua* derechos humanos tienen un papel clave en los propósitos democráticos de equiparación. Como en el caso de las personas con discapacidad, o incluso en el de las personas adultas mayores, la toma de parte en la producción de la vida social atraviesa necesariamente por la dota-

ción de condiciones habilitantes, tanto para su integración como para el enarbolado de sus prerrogativas cívicas. Con dificultades diferenciadas para acceder a la información, restricciones amplias o acotadas para ejercer la libre expresión o el libre tránsito, así como para interpellar a distintos canales de interlocución política o judicial, parcelas de la ciudadanía, como las antes referidas, dada su limitación funcional por discapacidad o por deterioro vital, se ven obligadas a restringir, *de facto*, lo que, *de jure*, les ha sido otorgado y reconocido en el plano normativo.

En la salida de tal paradoja, las autoridades político-electorales y sus instancias jurisdiccionales ocupan un rol central. Con un amplio repertorio de facultades técnicas y resolutivas emanadas de su carácter legal e institucional, órganos como el Instituto Nacional Electoral (INE), el TEPJF o incluso los partidos políticos fungen como corresponsables de la configuración de un clima equitativo en la vida cívica nacional. Ya sea mediante arbitraje en las circunstancias de competencia, por medio del establecimiento de pautas comunicativas o incluso a partir de mecanismos afirmativos de incorporación, los circuitos instituidos de procuración democrática están obligados a la ecualización efectiva a favor de grupos sociales desaventajados.

La tarea no es menor, si se entiende que en ello se juega una apuesta crucial para la democracia mexicana. Sin la instrumentación de medidas y procedimientos conducentes a la igualdad sustantiva, la vida pública queda soterrada en la escisión entre ciudadanos y ciudadanas de primera, y agentes de segunda categoría.

A manera de destacar el trabajo promovido desde la Sala Superior y las salas especializadas del TEPJF, en el próximo y último apartado se destacan algunas de las contribuciones impulsadas desde la práctica jurisdiccional.

Pasos firmes en una larga marcha

La conquista de la equidad en un país tan desigual como México constituye una larga travesía. A casi cinco lustros de su creación, el TEPJF ha dado pasos firmes en ese rumbo. A partir de una selección de resoluciones relevantes por parte de distintas instancias jurisdiccionales

en materia político-electoral, aquí se sostiene que la práctica judicial ha conseguido avances en tres aspectos clave de la protección cívica de grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad.

Un primer elemento se relaciona con la preservación de la libertad de acceso a información plural y oportuna, en el marco de las competencias electorales y los ejercicios de rendición de cuentas. Así consta en los expedientes SRE-PSC-27/2016 y SRE-PSC-28/2016, desahogados ambos en salas regionales especializadas del TEPJF.⁵

En apego a los principios consignados en el artículo 6 constitucional, así como a los preceptos internacionales discutidos en la parte inicial de este trabajo, ambos expedientes invocan resolutivos relacionados con el uso inapropiado de la pauta comunicativa en la difusión de mensajes de los partidos políticos.

En el primer caso, una de las dos controversias nodales se vincula con la divulgación del promocional “Ya estuvo bueno” por parte del Partido Acción Nacional (PAN) en la antesala del proceso electoral de Chihuahua en 2016. En una clara infracción de sendas disposiciones normativas, así como en desacato del acuerdo INE/ACRT/34/2015, en el que se establecen los términos y las condiciones para el procesamiento de material audiovisual para los procesos electorales del año citado, el *spot* referido carecía de subtítulos en demérito de las personas con discapacidad auditiva.

Ante tales hechos, la Sala Regional Especializada no solo resolvió sancionar con una amonestación pública, sino que, a su vez, introdujo la determinación de un mecanismo mínimo de reparación, inclusión, resarcimiento y no repetición en beneficio de las personas con discapacidad. Entre las acciones contempladas en ese mecanismo estaba la urgente notificación a todos los partidos políticos para atender los criterios emitidos en la sentencia ejecutoria. Para materializar el resolutivo se vinculó a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Par-

⁵ Solo con fines orientativos se recuerda a las lectoras y los lectores que los recursos interpuestos por medio del proceso especial sancionador fueron introducidos por la reforma constitucional de 2007 y modificados a partir de la reforma de 2014. Este proceso tiene como propósito fundamental prevenir y sancionar las conductas que contravengan las normas acerca de propaganda política-electoral, así como de aquellas consistentes en actos anticipados de precampaña o campaña.

tidos Políticos del INE para que, en el marco de sus facultades y competencias, se impulsaran las medidas pertinentes para la reversión del menoscabo causado a los grupos vulnerados y corregir, en un plazo acotado, el acatamiento de las pautas obligatorias de comunicación (SRE-PSC-27/2016, 108-112).

A la luz de tal precedente, en el segundo expediente se consigna la queja en contra del entonces precandidato del PAN a gobernador de Durango. Entre las denuncias interpuestas estaba también la del uso indebido de la pauta comunicacional en la difusión de promocionales en sus versiones para radio y televisión. Independientemente de las determinaciones específicas de otros hechos asentados en la resolución, en este caso llama la atención la fundamentación del considerando décimo segundo, basada en la ejecutoria de mérito del asunto SRE-PSC-27/2016 (SRE-PSC-28/2016, 42-43). En abono de la reparación integral del daño causado, en esta ocasión la Sala Regional Especializada resolvió atenerse nuevamente al paradigma de vigilancia y preservación de los derechos humanos en los modelos de comunicación política.

Más aún, invocando el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas con Discapacidad de la SCJN, se recalcó la necesidad de “apuntalar el papel social del derecho y coadyuvar a reposicionar la dignidad y el valor social de los jueces y las instituciones de justicia como garantes de la gobernabilidad” (SCJN 2014, 124).

En esa tesitura y de conformidad con las posiciones enarboladas en ambos casos, se estableció la prioridad de transitar hacia una cultura de inclusión real y objetiva de los grupos vulnerados, facilitando, de forma concurrente, la aplicación de normas y lineamientos específicos en favor de sectores que requieren de medidas especiales, compensatorias e incluso preferentes en pro de su igualdad y no discriminación.

Un segundo aspecto dimensionado en la práctica jurisdiccional del Tribunal Electoral apunta, justamente, a la preservación amplia del concepto de dignidad humana. Este último no solo supone el reconocimiento fundamental de las personas en sentido vasto, sino el respeto y la adecuación circunstancial ante sus diferencias funcionales de cualquier tipo. Como ejemplos resolutivos en tal dirección se encuentran evidencias en los expedientes SUP-AG-40/2018 y SUP-AG-63/2017.

En el primero, un ciudadano con discapacidad visual (ceguera) prosigue con una petición interpuesta ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) a fin de que se interviniera en su eventual inclusión en una de las 16 fórmulas de candidaturas que, afirmó, le correspondían al partido Encuentro Social para la conformación de la lista plurinominal del Senado de la República. A posterior remisión del asunto, primero ante la autoridad administrativo-electoral y después a la Sala Superior del TEPJF, por acuerdo general se determinó turnar dicha solicitud al Comité Directivo Nacional del partido.

Así, aunque la instancia jurisdiccional juzgó la inadvertencia de alguna pretensión de impugnación de algún acto o resolución consumada en los términos del artículo 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), las instrucciones giradas por la Sala Superior destacan por dos cuestiones: por un lado, su carácter de excitativa al órgano partidista, en tanto le exhorta a considerar la adopción de ajustes razonables para propiciar una igualdad sustantiva y estructural. Al amparo de esta moción, y en irrestricto apego a la autonomía estatutaria de Encuentro Social, se remarca un criterio toral para “la implementación de medidas de naturaleza positiva, que involucren un actuar y no solo una abstención de discriminar, que atenúen las desigualdades” (tesis 1a. VI/2013 [10a.]).

Por otro lado, está la premisa de adecuación comunicativa, por cuanto al margen de las determinaciones del caso; se instruye que las notificaciones de cualquier acto sean sensibles a las limitaciones funcionales de las personas. De ese modo, en virtud de la discapacidad visual del promovente, se obliga a que las instancias autoritativas de cualquier tipo hagan lectura en voz alta del contenido del acuerdo de la Sala Superior, o que, en situación excepcional, se deje citatorio en formato de lectura braille. Así, además de la sustanciación de los principios de ecualización en la aplicación de la norma, se destaca la configuración de diligencias para dar plenitud al precepto de acceso a la información, conocimiento y plena participación en los procedimientos jurisdiccionales.

El segundo caso, consignado en el expediente SUP-AG-63/2017, no se vincula directamente con el tratamiento de agravios en contra de personas con discapacidad. No obstante, por centrarse en la determinación competencial de un juicio especial laboral presentado por un

ciudadano en condiciones de adultez mayor, su desahogo revela indicios interesantes acerca de la centralidad de la procuración de la dignidad humana. En atención a la denuncia de trato diferenciado y a la estimación de afectaciones acerca de los derechos laborales garantes de prestaciones atinentes a la retribución, la seguridad social y la calidad de nombramiento, la Sala Superior reconoce en su acuerdo general que en casos en los que se encuentren en juego las prerrogativas de los servidores públicos de edad avanzada, “la presunción de vulnerabilidad se despliega desde dos ámbitos, como adulto mayor y como trabajador” (SUP-AG-63/2017, 13).

En tono similar al que debiera prevalecer en la procuración de otros sujetos vulnerables, la proyección de la dignificación humana aparece como un componente dual en el resolutivo de la Sala Superior. Mediante la introducción del precepto de trato especial, mas no diferenciado, se establece un elemento de protección tanto desde una perspectiva procesal como por medio de un criterio rector de interpretación. Además de la explicitación de un trato digno, se remarca nuevamente la noción de una protección preferente para quienes padecen de circunstancias que les colocan en desventaja.

De ese modo, en un sentido altamente relacionado, un tercer aspecto se refiere a la salvaguarda e inclusión preferencial de quienes por su condición de discapacidad se sitúan en horizontes de mayor vulnerabilidad. Un caso ejemplar se encuentra en el expediente SUP-REC-1150/2018, en el que, con motivo del listado de prelación para la integración del Congreso del Estado de Zacatecas, se advierte la colisión de derechos entre las candidaturas que podrían asignarse en cumplimiento de la paridad de género y aquellas que requieren de la protección reforzada de las personas con discapacidad.

A la luz de los resultados del cómputo estatal, el Consejo General del instituto local declaró la validez de la elección y determinó las diputaciones correspondientes por el principio de representación proporcional. Con el mandato constitucional emanado del artículo 41, fracción I, el órgano responsable instruyó, de forma concomitante, una modificación relativa a la paridad de género, señalando, para el caso del PAN, la necesidad de reemplazar una asignación de género masculino por una de género femenino. Inconforme con tal ordenación, una de las fórmulas recurrió al medio de impugnación (TRIJEZ-JDC-114/2018), me-

dian­te la interposición de un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el ámbito jurisdiccional local.

Ante la denuncia de agravios, el tribunal estatal dictó sentencia ratificando el esquema de asignaciones indicado de forma previa por el Consejo General del órgano administrativo-electoral de Zacatecas. En prosecución del desacuerdo, esta sentencia fue impugnada en la Sala Regional Monterrey (SM-JDC-707/2018), en la que también se convalidó la sustitución de la fórmula de la parte quejosa por otra de género femenino, en acato del principio de paridad. Como consecuencia de tal recorrido, los ciudadanos supuestamente afectados acudieron al recurso de reconsideración turnado a la Sala Superior del TEPJF.

En el caso analizado, la parte recurrente adujo un escenario de aparente discriminación, al confirmarse la sustitución de su candidatura a diputado de representación proporcional, sin atender a las consideraciones jurídicas y de hecho como persona con discapacidad (SUP-REC-1150/2018, 8).

Desahogadas las pruebas atinentes al planteamiento, la Sala Superior reconoció que la condición limitativa funcional del quejoso no era materia de litis ni de controversia. Más aún, en apego a criterios jurídicos reiteradamente señalados en este trabajo, se estableció que las autoridades electorales están obligadas a procurar, proteger y maximizar los derechos humanos y políticos, tratándose de las personas con discapacidad (SUP-REC-1150/2018, 13).

Con la pretensión de establecer un criterio que pudiese irradiar al ámbito de las entidades federativas, generando una línea de interpretación integral y coherente en el orden nacional electoral, la autoridad en turno resolvió por mayoría modificar la sentencia impugnada y reestablecer la asignación de diputaciones a favor del ciudadano con discapacidad.

Si bien el canon decisional se encontraba sujeto a la discordancia entre dos principios de equidad, uno por paridad de género y otro por máxima protección de las personas con discapacidad, el razonamiento del caso pone de relieve la instrumentación de ajustes razonables en pro de la igualdad sustantiva. Así, según consta en la argumentación del expediente, la razón establecida por la Sala Regional Monterrey fue juzgada equivocada, al ratificar un esquema de adjudicación de curules únicamente con parámetros de representatividad de géne-

ro. De ello se desprende, entonces, que tal como se señala en los considerandos del caso concreto:

el paradigma normativo de derechos humanos exige que tal principio de paridad de género se ajuste a la realidad social, en conjunción con otras libertades y derechos que el propio orden jurídico reconoce a las personas, por lo que se hace necesario interpretar el derecho a ser votado en condiciones de igualdad, en conjunto con otros derechos, tales como las personas con discapacidad (SUP-REC-1150/2018, 17).

En términos de precedentes, ello insta a que las autoridades electorales se obliguen a hacer las ponderaciones pertinentes, a fin de que las medidas para alcanzar la paridad no impliquen una afectación desproporcionada o innecesaria de otros principios o derechos implicados (SUP-REC-1150/2018, 17).

Así, sin determinar la superioridad de un principio de igualación por encima de otro, este último ejemplo resulta fundamental para comprender que la procuración de sectores en desventaja no ayuda solo a dismantelar la perpetuación de asimetrías estructurales. Al tiempo, conduce a la instauración de mecanismos flexibles y factibles de sustanciación jurídica, institucional y material, en los que los rezagos sean sopesados en favor de una configuración más democrática, así como con pisos de inclusión, plena participación e integración más parejos.

Luego entonces, es claro que los avances jurisdiccionales en la materia no han sido tímidos. No obstante, al amparo de las consideraciones sociales discutidas en uno de los apartados de este trabajo, aún queda mucho por labrar entre el aislamiento de las desigualdades cotidianas y aquellas desigualdades existentes en las relaciones de la ciudadanía y autoridad. La consecución de condiciones amplias de igualación sustantiva reclama que exista una mayor armonización de procedimientos entre distintos circuitos autoritativos e instancias de integración, como los partidos políticos.

Además de los avances logrados en materia comunicativa y procedimental, se piensa que el ejercicio de derechos plenos por parte de grupos en situación de vulnerabilidad —como las personas con discapacidad, entre muchos otros— requiere de la permanente adecuación

tanto de las normas como de la infraestructura institucional, a fin de facilitar el acceso irrestricto a condiciones habilitantes de participación.

Por omisión, por negligencia o falta de previsión, los procesos democráticos amplios, que van desde la libertad de expresión hasta la votación y la interposición de recursos de reclamación, demandan un mayor esfuerzo para abatir los múltiples obstáculos que ponen en vilo a quienes por origen o adquisición se enfrentan a los rezagos e impedimentos de una abierta comprensión, representación y vociferación en el tratamiento de asuntos públicos. En ello se juega la conformación de una democracia con un proyecto inclusivo parcial o la determinación de un régimen político en el que, efectivamente, quepa toda la ciudadanía.

Fuentes consultadas

Acuerdo INE/ACRT/34/2015. ACUERDO DEL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES PARA LA ENTREGA Y RECEPCIÓN PERSONAL, ELECTRÓNICA O VÍA SATELITAL DE MATERIALES. Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DEPPP/DEPPP-ComiteRadioTelevision/DEPPP-ActasAcuerdos/DEPPP-acuerdos-docs/2015/INE_ACRT_34_2015.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).

CDPCD. Comité de Derechos de Personas con Discapacidad. Observación No. 6 sobre la Igualdad y No Discriminación. ONU-OHCHR. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en (consultada el 2 de agosto de 2019).

CDPD. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2018. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Disponible en <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Discapacidad-Protocolo-Facultativo.pdf> (consultada el 2 de agosto de 2019).

CIEFDPD. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

1999. Departamento de Derecho Internacional. DEA. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html> (consultada el 2 de agosto de 2019).
- Conapo. Consejo Nacional de Población. 2014. *La situación demográfica en México*. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Resource/2422/1/images/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2014.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.
- Jurisprudencia 36/2002. 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. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2019*. TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/jurisprudenciaytesis/compilacion.htm> (consultada el 2 de agosto de 2019).
- LGSIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 1996-2018. México: Cámara de Diputados. [Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgsmime.htm> (consultada el 27 de julio de 2019)].
- Marshall, T. H. 1937. The nature of class conflict. En *Citizenship and social class*. Nueva York: Cambridge University Press.
- . 1950. *Citizenship and social class*. Nueva York: Cambridge University Press.
- . 1973. *Class, citizenship and social development*. Garden City: Doubleday and Company.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 989/2014. Derechos humanos de accesibilidad (14 de enero de 2015). Disponible en http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/10/2_163305_2271.doc (consultada el 2 de agosto de 2019).
- . Amparo directo en revisión 2805/2014. Capacidad jurídica y estado de interdicción (14 de enero de 2015). Disponible en <http://sjf.scjn>.

- gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2015139&Clase=DetalleTesisBL (consultada en agosto de 2019).
- Amparo directo en revisión 1043/2015. Estado de interdicción, capacidad jurídica, derecho de audiencia y derecho al acceso a la justicia (29 de marzo de 2017). Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-03/AR-1043-2015-170317.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - Amparo directo en revisión 4441/2018. Acceso a la justicia en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad. El solo hecho de que una de las partes en el juicio sea una persona con discapacidad no implica que el juez tenga la obligación de adoptar medidas a partir de esa circunstancia (28 de noviembre de 2018). Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/ADR-4441-2018-181112.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas con Discapacidad. 2014. Disponible en https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo_derechos_de_personas_con_discapacidad (consultada el 2 de agosto de 2019).
- Sedesol. Secretaría de Desarrollo Social. 2016. Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México. Disponible en <https://bpo.sep.gob.mx/#/recurso/1858> (consultada el 2 de agosto de 2019).
- Sentencia SM-JDC-707/2018. Actor: Petro Martínez Flores y otros. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia Electoral de Zacatecas. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SM/2018/JDC/707/SM_2018_JDC_707-805722.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
- SRE-PSC-27/2016. Actor: Partido Revolucionario Institucional y otro. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0027-2016.pdf> (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - SRE-PSC-28/2016. Actor: Partido Duranguense. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/>

- salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0028-2016.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
- SUP-AG-63/2017. Actor: Tribunal Electoral de la Ciudad de México y otros. Autoridad responsable: Sala Superior del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/AG/SUP-AG-00063-2017-Acuerdo1.htm> (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - SUP-AG-40/2018. Actor: Roque Alberto Velázquez Galindo. Autoridad responsable: Partido Encuentro Social. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/AG/SUP-AG-00040-2018-Acuerdo1.htm> (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - SUP-REC-1150/2018. Actor: Pedro Martínez Flores. Autoridad responsable: Sala Regional Monterrey. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-1150-2018.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
 - TRIJEZ-JDC-114/2018. Actor: Pedro Martínez Flores y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Zacatecas. Disponible en http://www.tjez.gob.mx/informacion/sentencias/2018/JDC/SENTENCIA_TRIJEZ-JDC-112-2018_Y_ACUMULADOS.pdf (consultada el 2 de agosto de 2019).
- Tesis T. A. 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, enero de 2013, p. 634.
- 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 11, octubre de 2014, p. 603.
 - 1a. CCLXXII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 36, noviembre de 2016, p. 894.
 - 1a./J. 125/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2017, p. 121.
- Tilly, Charles. 2003. "Inequality, democratization and de-democratization". *Sociological Theory* 21(1), pp. 37-43.
- . 2007. *Democracy*. Nueva York: Cambridge.
- Urbina, Gustavo. s. f. *Ficciones democráticas. Un estudio sobre desigualdades sociales tornadas en asimetrías políticas*. México: El Colegio de México. En prensa.
- Verba, Sidney, Kay-Lehmann Schlozman y Henry Brady. 1995. *Voice and equality: civic voluntarism in American politics*. Cambridge: Harvard University Press.

Los derechos político-electorales de las personas con discapacidad

Julia Isabel Flores Dávila
y Eduardo Daniel Hernández Gaona*

Sumario: Introducción; Las diferentes concepciones de la discapacidad; Discapacidad auditiva; Discapacidad visual; Discapacidad intelectual; Discapacidad motriz; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Las personas con discapacidad integran una comunidad diversa que adquiere particularidades conforme a sus deficiencias específicas. En 2014, la prevalencia de la discapacidad en México era de 6 %, ¹ según datos de la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid 2014). Esto significa que 7,100,000 habitantes del país no pueden o tienen mucha dificultad para desempeñar alguno de los ocho dominios evaluados. ² No obstante, partiendo del modelo social de discapacidad, todas las personas en esta condición se enfrentan a barreras sociales que dificultan el ejercicio de sus derechos, entre los cuales se encuentran los derechos políticos.

Desde que México suscribió la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), el país ha adquirido compromisos

* Los autores desean expresar su agradecimiento a Yesenia A. García Cruz y Luis Ángel Ubaldo Fuentes por su invaluable ayuda en la búsqueda de materiales e información.

¹ No obstante, si se suman los porcentajes de las personas con discapacidad con los de aquellas que cuentan con un bajo grado de limitación de actividad se tiene 19.2 % de personas con algún nivel de limitación. Sin embargo, sigue pendiente la medición no solo de la limitación de actividad, sino también del performance.

² Caminar, subir o bajar usando sus piernas; ver (aunque use lentes); mover o usar sus brazos o manos; aprender, recordar o concentrarse; escuchar (aunque use aparato auditivo); bañarse, vestirse o comer; hablar o comunicarse, y problemas emocionales o mentales (Inegi 2016).

internacionales para garantizar el ejercicio de los derechos humanos de esta población, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la CDPD, en el que se consigna que “los Estados parte, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención”.

En este ensayo son abordados los derechos político-electorales de las personas con discapacidad y el impacto que han tenido algunas resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el ejercicio de sus derechos políticos. Con este fin, se contará con el apoyo del modelo social de discapacidad de derechos humanos establecido en la CDPD por ser el instrumento jurídico más avanzado en la materia.

Para el análisis de las resoluciones, se tomaron en cuenta los distintos tipos de discapacidad y se hizo una diferenciación conforme a las barreras particulares que esta población enfrenta a fin de exponer cómo es que estas dificultan el ejercicio de sus derechos políticos.

Posteriormente, se presenta una evaluación de las sentencias frente a los derechos humanos de las personas con discapacidad y se señalan las consideraciones u omisiones presentes en ellas, con una intención crítica y de aportación del trabajo del TEPJF, con miras a seguir garantizando el ejercicio de los derechos políticos, en este caso, de las personas con discapacidad.

Las diferentes concepciones de la discapacidad

Existen tres modelos de tratamiento de la discapacidad: el eugenésico, el médico y el social (Palacios 2008). Los dos primeros tienen repercusiones negativas para las personas con discapacidad, puesto que las excluyen y tratan como anormales: en el caso eugenésico la exclusión se justifica por una interpretación divina,³ mientras que el modelo médico lo hace desde una visión científica de lo que considera como una condición de salud normal.

³ La discapacidad se entiende como el resultado de un castigo divino o de un hecho sobrenatural.

En cambio, el modelo social busca integrar a las personas con esta condición mediante el reconocimiento de que la discapacidad surge por las barreras sociales que no les permiten gozar de un desenvolvimiento social, del ejercicio de sus derechos y de sus libertades en condición de igualdad; es decir, la actitud de la sociedad provoca la discapacidad y no la deficiencia física de una persona. La esencia del modelo social se encuentra plasmada principalmente en la CDPD; en este documento, las personas con discapacidad son aquellas que:

tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (artículo 1).

Al respecto, por deficiencia se debe entender “la pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica”, y, por barrera, “aque- llos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad” (Pinda- do 2008).

De tal manera que, en la actualidad, las políticas públicas en la ma- teria deben dirigirse hacia la eliminación de las barreras sociales que limitan el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. En el caso de los derechos político-electorales, México se ha compro- metido, mediante la CDPD, a garantizar la plena participación de las personas con discapacidad en la vida pública y política en igualdad de condiciones que los demás (artículo 29).

Para este fin, es necesario que las instituciones generen las condi- ciones necesarias para su participación en la dirección de los asuntos públicos. El TEPJF tiene un papel clave en este sentido porque es el en- cargado de resolver las impugnaciones de los actos y las resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos, como el derecho de votar, ser votado y de afiliación y, por ende, de los de la ciudadanía con discapacidad.

Para un estudio coherente de las sentencias que el TEPJF ha emiti- do en torno a asuntos en los que estuvieron involucrados ciudadanos con discapacidad, se hizo una clasificación conforme a su tipo y al dere- cho que se demandaba como violentado. Finalmente, se integraron cua- tro grupos: discapacidad auditiva, visual, intelectual y motriz.

Discapacidad auditiva

Este tipo de discapacidad se relaciona con la pérdida o disminución de la función auditiva. Las personas con esta condición, entre otras situaciones, se enfrentan a un limitado acceso a la información porque no se comunican convencionalmente, sino con el lenguaje de señas u otros mecanismos, como la oralización y la lectura de labios o la escritura. Por lo tanto, la información pública transmitida en los medios de comunicación tampoco es de fácil acceso para ellas. Esta situación las pone en desventaja ante las demás para poder informarse de la oferta electoral y tomar decisiones conscientes. Ello se hace presente en dos asuntos que el TEPJF ha estudiado, en los que se pone de manifiesto que el modelo de comunicación política no siempre es accesible para toda esta población.

Resolución SRE-PSC-28/2016

El expediente SRE-PSC-28/2016 gira en torno a una polémica entre el Partido Duranguense (PD) y el Partido Acción Nacional (PAN), en la que el PD acusó a José Rosas Aispuro Torres, candidato del PAN, de supuestos actos anticipados de campaña y de uso de indebido de recursos públicos. Si bien el Tribunal Electoral determinó que tales acusaciones eran improcedentes, también abordó someramente el tema de la violación del derecho al acceso a la información política de las personas con discapacidad auditiva, puesto que los informes de actividades del senador Aispuro Torres transmitidos en televisión no contaban con subtítulos que hicieran accesible el contenido para las personas con esta discapacidad.

En este sentido, el TEPJF resolvió que, conforme al paradigma de protección de derechos humanos, el PAN violó los derechos de las personas con discapacidad auditiva de no discriminación, al voto y a ser votados y al acceso a la información política. Por lo que, a modo de reintegración total del daño causado, reiteró que, en el modelo de comunicación política, específicamente en el de los *spots* televisivos de los partidos políticos, se debían implementar mecanismos de accesibilidad, como el empleo de subtítulos para las personas con discapacidad auditiva.

Resolución SRE-PSC-27/2016

Por su parte, los hechos del expediente SRE-PSC-27/2016 surgen en 2016 cuando el PAN, con motivo de las precampañas electorales para una gubernatura estatal, emitió en televisión pública un video publicitario llamado “Ya estuvo bueno”. En este material se narraba un conjunto de críticas contra la administración de César Duarte, exgobernador de Chihuahua, mediante el uso de dibujos, omitiendo la subtitulación del contenido, lo cual hacía imposible su acceso para las personas con discapacidad auditiva. Por esta razón, el Partido Revolucionario Institucional, en su calidad de entidad de interés público, emitió un recurso de inconformidad por la violación del acuerdo INE/ACRT/13/2016, en el cual se establecía que los materiales debían subtitularse para garantizar el acceso a la información de las personas con discapacidad.

Para resolver el caso, la Sala Regional Especializada del TEPJF retomó la CDPD para hacer valer los derechos a la igualdad y no discriminación (artículo 5); a la accesibilidad (artículo 9); a la libertad de expresión y opinión y acceso a la información (artículo 21), y a la participación en la vida política y pública (artículo 29). Además, de la legislación nacional, retomó la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPD), la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), en las que se consignan los derechos de las personas con discapacidad al acceso a la información y a los medios de comunicación, a la no discriminación, a la accesibilidad universal y a la integración social a partir del ejercicio de los derechos civiles y políticos. Se hizo referencia, además, a varias resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionadas con las personas con discapacidad.⁴

De conformidad con lo anterior, el TEPJF determinó que el PAN había incurrido en un uso indebido de la prerrogativa constitucional de acceso a los tiempos del Estado en televisión, puesto que su publicidad electoral no contaba con mecanismos de accesibilidad que lograran hacer comprensible el contenido para personas con discapacidad au-

⁴ Véanse los amparos en revisión 410/2012 y 159/2013.

ditiva, violándose así los derechos a la igualdad y no discriminación, a la accesibilidad universal, a la información político-electoral y a la participación en la vida pública del país.

Como reparación del daño, entre otras medidas, el TEPJF emitió una notificación a todos los partidos políticos nacionales y locales para ordenarles producir sus promocionales con subtítulos y que los audios fueran congruentes con los contenidos de la publicidad pautaada; además, en los nuevos materiales, los partidos políticos y candidatos independientes deberán privilegiar el acceso pleno a cualquier tipo de información político-electoral difundida en beneficio de las personas con discapacidad.

Estudio crítico de las sentencias

Como se puede apreciar, ambas sentencias se dictaron conforme a los derechos políticos de las personas con discapacidad al hacer referencia y proteger sus derechos, así como al reconocer el trato discriminatorio cuando los *spots* electorales no cuentan con mecanismos de accesibilidad, como son los subtítulos. Sin embargo, es necesario mencionar que, a pesar de que ambas resoluciones tratan el tema de la accesibilidad de la población con discapacidad auditiva, en ningún momento se menciona el lenguaje de señas como un mecanismo de acceso a la información. Esto es muy relevante debido a que las personas con discapacidad auditiva tienen diversas formas de comunicarse y consumir información, y no necesariamente todas las personas sordas comprenden los subtítulos.

Aunque en estricto sentido el TEPJF se haya apegado al origen de las demandas, el estudio de la situación de las personas sordas dentro de la discapacidad, en general, careció de profundidad. Lo anterior se señala con el fin de que la protección de los derechos de acceso a la información y a la participación política de las personas con discapacidad auditiva sea íntegra y acorde con la CDDP, en la que se establece que:

las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos (artículo 30).

Además, se debe cumplir con la promoción en la utilización del lenguaje de señas (LGIPD, artículo 32) y con los derechos de las audiencias con discapacidad, establecidos en la LFTR, de “contar con servicios de subtítulo, doblaje al español y lengua de señas mexicana para accesibilidad a personas con debilidad auditiva” (artículo 258).

Discapacidad visual

Las personas con discapacidad visual también encuentran desafíos para acceder a la información en imágenes o textos, ya que, en general, aún existen limitaciones en este sentido que pueden coartar el ejercicio de sus derechos, entre ellos, los políticos.

Al respecto, se encuentra la resolución del TEPJF emitida en el expediente SUP-AG-40/2018, cuya controversia fue presentada por una persona con discapacidad visual, en primera instancia, ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) a fin de solicitar la integración de su candidatura en una de las 16 fórmulas del Partido Encuentro Social (PES) en la lista nacional plurinominal para integrar el Senado de la República en 2018.

Por tratarse de un asunto electoral, el Conapred lo remitió al Instituto Nacional Electoral (INE), el cual, a su vez, lo envió al TEPJF debido a que el titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral consideró que existía una omisión por parte del PES respecto a los principios de igualdad y no discriminación en la repartición de los cargos de elección popular para las personas con discapacidad, con lo que buscó restituir los derechos y que el hecho no se limitara a una sanción administrativa. No obstante, el TEPJF, al no encontrar materia, resolvió remitir la petición del actor al máximo órgano de representación del PES para buscar una respuesta pronta y expedita, ya que se trataba de un conflicto entre un militante y el partido, que se originó al no lograr un contacto directo del militante con los dirigentes nacional, estatal o municipales del instituto político.

Análisis crítico de la sentencia

En la resolución del TEPJF se encontró como efecto positivo procurar que la notificación se realizara de forma accesible, ya que se solicitó que esta fuera leída en voz alta al actor de la demanda o, de no ser posible, dejar el citatorio en formato de lectura braille y entregar una copia del mismo en formato audible grabado en un CD.

Sin embargo, aunque no fue la parte medular de la demanda, el TEPJF omitió pronunciarse ante lo señalado por el actor en cuanto a que ningún partido político ni tampoco el INE habían emitido una convocatoria en escritura braille. Lo anterior, determinado así por el artículo 21 de la CDPD, referente al acceso a la información, en el que se establece

aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales.

Por todo lo anterior, es necesario que el TEPJF ponga especial atención en las demandas en las que estén involucradas personas ciegas al mantener la garantía de información en materia electoral en el sistema de lectura braille o en otros formatos que sean accesibles para todas las personas con discapacidad.

Discapacidad intelectual

Según el Conapred, la discapacidad intelectual se define como

las limitaciones significativas, tanto en la estructura de pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con barreras del entorno social, pueden impedir su plena participación social.

Por otra parte, el citado órgano explica que la discapacidad mental es la

alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que [...] detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y con-

vivencia social, y que al interactuar con barreras del entorno social, pueden impedir su plena participación social (2016, 68 y 69).

Esta precisión se hace porque existe una diferencia significativa entre una persona con discapacidad mental y una con discapacidad intelectual.

En este sentido, las personas con deficiencia intelectual, por lo general, se han enfrentado al estigma de su presunta incapacidad para valerse por sí mismas. En el derecho, este estigma se ha traducido en la incapacidad jurídica, lo que puede quitarle a una persona con discapacidad intelectual su autonomía para valerse por sí misma y para tomar sus propias decisiones.

Aunque el caso SCM-JDC-1169/2018 no se trata estrictamente de un derecho político, sino de uno laboral, es relevante desde la evaluación de la perspectiva por la cual se resolvió. El ciudadano actor de la demanda, aspirante al puesto eventual de técnico especializado C, solicitó la intervención, en primera instancia, del Instituto Electoral de la Ciudad de México (IECM), debido a que no obtuvo una plaza como personal eventual en el concurso de oposición abierto para seleccionar a quienes apoyarían a los órganos desconcentrados del IECM para el proceso electoral local ordinario 2017-2018 y la Consulta Ciudadana de Presupuesto Participativo 2019.

El concurso consistió, entre otros requisitos, en presentar un examen con respuestas de opción múltiple en el que era necesario obtener una calificación aprobatoria establecida por la autoridad correspondiente. De acuerdo con los resultados, el actor no obtuvo el puntaje requerido para el puesto, por lo que solicitó la revisión de su examen, a lo que accedió la autoridad electoral local y confirmó que no se había obtenido la puntuación, dado que el octavo reactivo de la prueba fue respondido de forma incorrecta.

La respuesta incorrecta se debió a que el actor eligió la opción que contenía las palabras *democrática e igualitaria*, siendo que la correcta señalaba las palabras *equitativa y democrática*. Al mostrar su inconformidad con el resultado, el asunto se turnó al TEPJF.

El actor argumentaba que existían dos respuestas correctas para dicho reactivo, al indicar que las palabras *igualitaria y equitativa* eran sinónimas. No obstante, el TEPJF resolvió que su petición era infunda-

da, dado que el diseño del reactivo no permitía más de una respuesta correcta, y que el examen de conocimientos no consistía en opiniones ni definiciones personales, sino en conceptos textuales con base en los materiales de estudio de los que el actor tenía conocimiento. Asimismo, el Tribunal concluyó que existió imparcialidad en la resolución de su caso y en ningún momento hubo conductas que presumieran una diferenciación del actor debido a su discapacidad. Con ello, el TEPJF confirmó la calificación en la prueba del peticionario y decidió no otorgarle un contrato retroactivo.

De acuerdo con la resolución de los tribunales local y federal, se encuentran como puntos positivos haber solicitado el registro del actor como aspirante al concurso y otorgarle la revisión personalizada de su examen. Asimismo, dentro del respeto a los derechos humanos, destaca el trato equitativo con respecto al resto de los aspirantes debido a que se señaló con claridad el error, sin mostrar prejuicio por su discapacidad

No obstante, no se puede obviar el hecho de que el TEPJF no señaló la deficiencia particular del recurrente y tampoco distinguió entre discapacidad mental e intelectual en su sentencia, términos que se utilizaron como sinónimos en todo el texto.

Discapacidad motriz

La discapacidad motriz se presenta cuando hay una deficiencia en el sistema neuromuscular que genera alteraciones en el control del movimiento, la postura y la capacidad para desplazarse, y que al interactuar con las barreras sociales no permite la plena participación del individuo en la sociedad (Conapred 2016). En este sentido, es usual que las personas con discapacidad motriz se encuentren con múltiples barreras sociales que limiten su participación en diferentes ámbitos de lo social, desde la movilidad, hasta el laboral. En el caso de los derechos políticos de las personas con discapacidad, ello puede adquirir expresión en la limitación de su participación en la vida pública, como lo es el derecho a ser votado y a ocupar cargos de elección popular.

En el último caso revisado, con número de expediente SUP-REC-1150/2018, resuelto por la Sala Superior, se estudia una resolución

de la Sala Regional Monterrey impugnada por Pedro Martínez Flores, propietario de la primera fórmula de la lista de diputados plurinominales para integrar el Congreso del Estado de Zacatecas, quien vive con discapacidad motriz (carece de tres extremidades de su cuerpo). La impugnación se llevó a cabo en el contexto de los comicios para integrar el Congreso de Zacatecas del periodo electoral 2017-2018. Una vez celebradas las elecciones, el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas designó las diputaciones por medio del principio de representación proporcional y de paridad de género; esta autoridad electoral resolvió que el PAN debía sustituir la primera fórmula, de la cual Pedro Martínez era titular, por la segunda, integrada por dos mujeres. Por lo anterior, el ciudadano decidió impugnar la decisión ante la Sala Regional Monterrey del TEPJF; no obstante, esta mantuvo su sentencia en sintonía con la decisión del Instituto Electoral local con el argumento de respetar el principio de paridad de género.

En este sentido, el recurrente argumentó que el Tribunal omitió realizar un examen de protección especial debido a su discapacidad, al considerar violado su derecho a participar en la vida pública y política del país.

Ante ello, la Sala Superior del TEPJF recurrió en su interpretación a la CDPD, a la LGIPD y la Ley de Inclusión de las Personas con Discapacidad de Zacatecas, y determinó que el recurrente, por ser integrante de una comunidad en situación de vulnerabilidad, era sujeto de una protección reforzada, la cual se hacía necesaria para generar las condiciones que permitieran el goce de sus derechos políticos en condición de igualdad.

De lo anterior, la Sala Superior determinó que la Sala Regional Monterrey cometió una equivocación al realizar la asignación de los diputados de representación proporcional al considerar solo el principio de paridad de género, pues también se debió tomar en cuenta el principio de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

Por tanto, la Sala Superior modificó la sentencia impugnada para devolver al recurrente su diputación plurinominal como primer lugar de la lista de diputados de representación proporcional. Finalmente, al ser removida la fórmula del PAN integrada por mujeres, con esta decisión el Congreso quedó conformado por 16 hombres y 14 mujeres, lo

cual, desde la perspectiva de la Sala Superior, no afectaba desproporcionadamente el principio de equidad de género, ya que, como argumentó la Sala, la paridad es un principio flexible cuando se trata de la representatividad de otro sector de la población.

Con esta decisión de la Sala Superior del TEPJF, sin duda, se da un paso hacia el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad, sobre todo respecto a la ocupación de cargos de elección popular. El criterio de flexibilidad en la asignación de puestos de representación proporcional permitió la inclusión de otros sectores de la población en condiciones de vulnerabilidad, como son las personas con discapacidad, lo que posibilita establecer un Congreso más incluyente y democrático y con un antecedente que no solo funcione para esta población que se estudia, sino para cualquier otra.

Conclusiones

A partir de la revisión de las sentencias relacionadas con las controversias en materia de los derechos de las personas con discapacidad emitidas por el TEPJF, es posible señalar que aún existen barreras sociales que socavan el ejercicio de los derechos políticos de esta población y que, desde la perspectiva del modelo social, se percibe una falta de cultura y sensibilización hacia la discapacidad por parte no solo de la sociedad, sino también de sus instituciones.

En general, se observaron prácticas del Tribunal Electoral apegadas a los derechos humanos y a la aplicación de documentos normativos que contenían los derechos de las personas con discapacidad, como la CDPD o la LGIPD, pero no siempre se logró distinguir entre las necesidades que plantean las diferencias específicas de la discapacidad y las barreras que enfrentan, lo que hace patente un desconocimiento del modelo social de discapacidad.

Lo anterior adquiere relevancia porque, en el caso de estas poblaciones, la aplicación genérica de la normativa especializada nacional o internacional no es suficiente, sino que debe estar complementada por consideraciones sociológicas y culturales para que las medidas de reparación o las recomendaciones a las instituciones involucradas im-

pacten ampliamente en el ejercicio de los derechos políticos de estos ciudadanos.

Estas primeras cinco resoluciones ya muestran un abanico mediano de necesidades; no obstante, algunos derechos políticos y grupos con discapacidad no han sido siquiera mencionados, por lo que es necesario que el TEPJF esté informado de la situación en la que se encuentran los derechos políticos de estas poblaciones, para así poder resolver los asuntos que involucren temas de discapacidad desde una perspectiva social y alcanzar un impacto general y bien orientado en la materia.

Propuesta de investigación

De acuerdo con los hallazgos obtenidos del análisis de diferentes sentencias emitidas por el TEPJF, se propone realizar un diagnóstico cualitativo, cuantitativo y jurídico capaz de ofrecer recomendaciones informadas acerca del pleno ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad en México.

Objetivo general

Generar un diagnóstico que permita apegarse a los lineamientos de la CDPD y asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas.

Objetivos específicos

- 1) Realizar una revisión cuantitativa descriptiva, a partir de las bases de datos disponibles tanto en el INE como en el TEPJF, de los casos presentados en relación con las personas con discapacidad y con el ejercicio de sus derechos políticos.
- 2) Analizar la normatividad y los procedimientos que regulan el pleno ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad, de manera general, para identificar obstáculos o restricciones.

- 3) Identificar los obstáculos culturales y tecnológicos que encuentran las personas con discapacidad para su plena participación en la vida política del país por medio de entrevistas semiestructuradas con estos actores. Igualmente, se realizarán grupos focales con los funcionarios que tienen a cargo el proceso de quejas y demandas por la posible violación de los derechos políticos de las personas con discapacidad.
- 4) Hacer recomendaciones para modificar la normativa y los procedimientos de las autoridades electorales que permitan el libre ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad.

Fuentes consultadas

- Aguado Díaz, A. 1995. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial. [Disponible en <http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/social/1996/vol2/arti11.htm>].
- Cabero, Julio. 2008. *TICs para la igualdad: la brecha digital en la discapacidad*. Universidad de Sevilla, España, 15-43.
- Conapred. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2016. *Accesibilidad*. Colección Legislar sin discriminación, tomo VIII. México: Conapred.
- Herrera, S., L. Pindado y J. L. Vázquez. 2008. *La clasificación internacional del funcionamiento*. España: Unidad de Investigación en Psiquiatría de Cantabria. Hospital Universitario Marqués de Valdecilla 42(6): 269-275.
- Inegi. 2014. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid). Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- . 2016. La discapacidad en México, datos al 2014. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 358. Disponible en <http://doi.org/362.4021>.
- Palacios, A. 2008. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca.
- Pindado, J. L. V. Y. L. G. 2008. *La clasificación internacional del funcionamiento*, 42(6): 269-275.

Toboso Martin, Mario y María Soledad Arnau Ripollés. 2008. “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 20: 64-94. [Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2663115.pdf>].

Sobre el estudio de la discapacidad: medición, prevalencia, derechos y política pública

Rosario Cárdenas

Sumario: Introducción; Longevidad y discapacidad; La medición de la discapacidad; Medición de la discapacidad en México; Prevalencia de la discapacidad en México; El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los derechos de la población con discapacidad; La atención a las personas con discapacidad, Fuentes consultadas.

Introducción

La discapacidad es una de las problemáticas de mayor relevancia social en la actualidad. A ello han contribuido no solo la frecuencia con la cual ocurre y la duración de su presencia en la vida de las personas, sino también la transformación conceptual que a este respecto se ha dado y la manera como las sociedades avanzan en la discusión acerca tanto de este fenómeno como de la relevancia de implementar medidas para la inclusión y no discriminación de la población con discapacidad.

El trabajo desarrollado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en las sentencias que responden a demandas que reclaman condiciones de igualdad o equidad para personas con discapacidad en los procesos democráticos en México ilustra el alcance que una revisión detallada de las disposiciones legales nacionales e internacionales elaboradas acerca de los derechos de las personas con discapacidad y de los instrumentos gubernamentales centrados en este colectivo, aunada a una argumentación detallada, puede lograr para ampliar la discusión acerca de esta temática y generar precedentes para la implementación de acciones afirmativas.

Al mismo tiempo, la sencillez de las resoluciones que exigen la incorporación de subtítulos a los mensajes electorales televisivos o la lectura en voz alta del dictamen a una persona con debilidad visual

son un recordatorio de los obstáculos que la sociedad le impone a las personas con discapacidad, y la facilidad con la cual es posible eliminarlos, así como, en el caso concreto de la labor del Tribunal, de los impedimentos que enfrentan algunas personas para la participación en condiciones de equidad en los procesos electorales.

Teniendo como trasfondo la labor del TEPJF, este texto revisa de manera sucinta la evolución del concepto de discapacidad y los procesos que subyacen al aumento de su registro en las poblaciones. De igual forma, da cuenta de las acciones emprendidas para su medición en el ámbito internacional y la experiencia en México, y presenta la prevalencia de discapacidad en la población mexicana en 2018, así como la magnitud de la situación de pobreza y carencias sociales, contenidas en la medición multidimensional de pobreza, que encara este colectivo. Finalmente, se comenta acerca de las sentencias emitidas por el TEPJF que involucren a población con discapacidad y algunas de las acciones requeridas para ampliar el conocimiento de este grupo y mejorar las acciones encaminadas a beneficiar sus condiciones de vida.

Longevidad y discapacidad

La mejora en las condiciones de vida, aunada a los avances en el conocimiento médico, se ha traducido en una mayor longevidad promedio de la población. Entre 1960 y 2017, la esperanza de vida al nacimiento de la población mundial aumentó de 52.6 a 72.2 años, para Latinoamérica y el Caribe el indicador cambió de 55 a 75.6 años, y en México, de 57 a 77.3 años (World Bank 2019).

Si bien las cifras mencionadas constatan la dinámica de reducción de la mortalidad y el incremento en la sobrevivencia de la población a lo largo de cinco décadas, los máximos niveles de esperanza de vida al nacimiento observados transmiten de mejor manera la magnitud de lo logrado. En 2002, la esperanza de vida al nacimiento de las mujeres japonesas era de 85.3 años; para 2016 —además de Japón—, Corea, España, Francia, Italia, Singapur y Suiza registraron esperanzas de vida al nacimiento para sus poblaciones femeninas de 85 años o más (World Health Organization 2019).

La prolongación de la vida promedio de la población tiene como una de sus manifestaciones asociadas la presentación de ciertos problemas de salud. Entre estos destacan los debidos a la reducción de las capacidades de locomoción, de autocuidado o afecciones cognitivas que se manifiestan como pérdida de la memoria o dificultades para la comunicación.

Los procesos de envejecimiento de la población que han tenido lugar en el mundo, particularmente en los países que muestran mayores niveles de desarrollo, han promovido el estudio de la discapacidad desde un punto de vista de limitaciones para la vida independiente. El examen de capacidades sociobiológicas para la vida cotidiana, como aseo personal, vestirse o alimentarse por cuenta propia, es uno de los elementos que han sido estudiados para dar cuenta de los cambios, vinculados con el envejecimiento de las personas, que afectan su capacidad de autonomía (Bebbington 1977; Katz y Akpom 1976).

Sin embargo, los adelantos y el perfeccionamiento de los procesos médicos han derivado en la sobrevivencia de personas afectadas por una discapacidad, que en algunos casos puede haberse registrado desde el nacimiento, en mayor número y durante más años de vida, o bien la reducción del impacto funcional de la discapacidad. Los progresos realizados en áreas como la cirugía fetal (Heuer *et al.* 2017; Moldenhauer y Adzick 2017) han mostrado una disminución del impacto de la discapacidad. De igual forma, la respuesta de atención médica a politraumatismos asociados, por ejemplo, a accidentes o caídas, puede resultar en la sobrevivencia a incidentes que, en otro momento de la historia, podrían haber sido fatales y con posibles secuelas de diversa intensidad o severidad (Elrud *et al.* 2019; Lund y Bjerkedal 2001; Weijermars *et al.* 2018).

Lo señalado plantea que una discapacidad no susceptible de eliminarse mediante acciones de rehabilitación puede ocurrir desde edades muy tempranas y acompañar a la persona que la padece por un periodo largo o inclusive durante toda su vida. Esta situación ha propiciado el replanteamiento de la medición y el análisis de la discapacidad para no circunscribirla a la modificación de la condición funcional aparejada con el envejecimiento.

La medición de la discapacidad

La conceptualización de discapacidad representa un desafío para distinguir su presencia en la población, y con ello la magnitud de su impacto en las condiciones de vida de quienes encaran esa problemática. Uno de los primeros aspectos que se debe reconocer es la posibilidad de que la discapacidad no sea permanente debido a su propia naturaleza, o bien cuando la situación que la genera haya sido médicamente atendida de manera adecuada. Tal sería la descripción, por ejemplo, de las lesiones óseas que se muestran como fracturas. En el otro extremo estarían las condiciones crónicas que si bien se mantienen presentes en la vida de la persona que las padece, a partir de que esas patologías son identificadas no necesariamente originan de manera directa una condición de discapacidad.

Los cambios descritos en términos de la estructura por edad y la duración de las condiciones de discapacidad han derivado en que una proporción cada vez mayor de la población registre una situación de discapacidad.

Frente a ello y ante la ausencia de fuentes de información estadística que de manera específica y regular posibiliten conocer la prevalencia de la discapacidad en el mundo, Naciones Unidas conformó en 2001 en el esquema de grupo-ciudad el Grupo Washington, con el propósito de mejorar la calidad de la información y propiciar la comparabilidad internacional de los datos para medir la discapacidad con censos de población y encuestas especializadas mediante la definición de un módulo de preguntas específicamente diseñadas para ello (Washington Group on Disability Statistics 2019).

Siguiendo lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas 2019), el Grupo Washington tuvo como orientación general recuperar si la participación de las personas con discapacidad en los ámbitos educativo, laboral y de vida familiar es equiparable con la de sus pares sin discapacidad, identificando con ello la igualdad o no de oportunidades.

El módulo elaborado por el Grupo Washington para ser incluido en ejercicios de recolección de información estadística está orientado a identificar a la mayoría de las personas de una población cuyas dificultades para el funcionamiento en áreas básicas de la vida cotidiana

puedan condicionar su autonomía o integración social. La noción que subyace al cuestionario y su inclusión en censos o encuestas es que el examen conjunto de las respuestas a las preguntas acerca de discapacidad, aunadas a las vertidas para variables sociodemográficas, aporta elementos para distinguir si existe un disfrute diferenciado de acceso, por ejemplo, a servicios educativos o al mercado laboral que estén mediados por la condición de discapacidad.

El cuestionario propuesto por el Grupo Washington acoge los criterios instaurados por la Organización Mundial de la Salud en su Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (OMS 2001). Las pruebas en campo del instrumento diseñado por el Grupo Washington muestran su utilidad en la medición de la discapacidad (Palmer y Harley 2012) y su contribución para generar conocimiento acerca de la magnitud de la discapacidad comparable internacionalmente (Madans *et al.* 2011; Madans y Loeb 2013), así como, por ejemplo, la posibilidad de identificar población con discapacidad en centros escolares (Sprunt *et al.* 2019).

Las preguntas que conforman el cuestionario para la identificación de discapacidad desarrollado por el Grupo Washington abarcan 6 dominios de funciones básicas: ver, oír, caminar, cognición, autocuidado y comunicación. La inclusión de estos dominios tiene como propósito conocer afectaciones funcionales centrales para la vida de las personas. Adicionalmente, la aplicación del cuestionario inicia con una introducción para colocar las preguntas que lo integran en el contexto de una problemática de salud. Cada pregunta consta de 4 categorías de respuesta, con el propósito de captar dificultades de mediana a severa, para llevar a cabo la acción específica vinculada con el área evaluada. Las 4 categorías son:

- 1) No, ninguna dificultad.
- 2) Sí, alguna dificultad.
- 3) Sí, mucha dificultad.
- 4) No puede hacerlo.

De acuerdo con los criterios del Grupo Washington, la condición de discapacidad se establece cuando las respuestas a la dimensión indagada son la 3 o 4, es decir, si la declaración acerca de la persona cu-

ya condición de dificultad se investiga es “sí, mucha dificultad” o “no puede hacerlo”. La medición de discapacidad propuesta por el Grupo Washington es entonces combinatoria de la presencia de la afectación en una dimensión concreta entre al menos 1 de las 6 que constituyen el cuestionario y la severidad de la dificultad expresada. Cabe destacar que la aproximación del Grupo Washington no limita el reconocimiento de la discapacidad a una sola de las dimensiones de funcionamiento exploradas, con lo cual para una misma persona puede distinguirse discapacidad en varias áreas simultáneamente.

Medición de la discapacidad en México

El XII Censo de Población y Vivienda 2000 incluyó en sus cuestionarios básico y ampliado preguntas orientadas a medir la discapacidad (Inegi 2019a y 2019b). Este esfuerzo e interés nacional antecede a la conformación del Grupo Washington en 2001 y, por ende, a la coordinación internacional destinada a encontrar formas colectivas de reconocer la presencia e intensidad de la discapacidad en dimensiones particulares de funcionamiento.

El cuestionario básico censal del año 2000 indagó en el apartado 6 del segmento III acerca de las características de las personas por el tipo de discapacidad, recuperando esta mediante una respuesta afirmativa (Inegi 2019a). El cuadro 1 muestra el fraseo empleado en este instrumento de recolección de información estadística para inquirir acerca de la discapacidad.

Cuadro 1. Preguntas empleadas en los cuestionarios básico y ampliado del XII Censo de Población y Vivienda 2000 para indagar el tipo de discapacidad

¿Nombre tiene limitación para:
moverse, caminar o lo hace con ayuda
usar sus brazos y manos?
¿Es sordo(a) o usa un aparato para oír?
¿Es mudo(a)?

Continuación.

¿Es ciego(a) o solo ve sombras?
¿Tiene algún retraso o deficiencia mental?
¿Tiene otra limitación física o mental?
Entonces, no tiene limitación física o mental

Fuente: Elaboración propia con base en Cuestionario básico, XII Censo de Población y Vivienda. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2000/doc/2000_bas.pdf (consultada el 29 de julio de 2019).

El cuestionario ampliado del censo poblacional realizado en 2000 incluyó, además del tipo de discapacidad, un módulo para examinar la causa de la discapacidad (apartado 7, segmento III). El cuadro 2 presenta las preguntas empleadas para ello.

Cuadro 2. Preguntas empleadas en el cuestionario ampliado del XII Censo de Población y Vivienda 2000 para indagar por la causa de la discapacidad

¿Nombre tiene esta limitación:
porque nació así?
por una enfermedad?
por un accidente?
por edad avanzada?
por otra causa?

Fuente: Elaboración propia con base en Cuestionario ampliado, XII Censo de Población y Vivienda. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2000/doc/2000_amp.pdf (consultada el 29 de julio de 2019).

Aunque acotado en su alcance y distante de la aproximación posteriormente propuesta por el Grupo Washington, la inserción de preguntas en el censo poblacional del año 2000 expresamente orientadas a recuperar la prevalencia de la discapacidad exhibe el interés temprano por visibilizar y conocer la magnitud de esta problemática para el conjunto de la población mexicana.

El cuadro 3 muestra de manera comparativa la propuesta de cuestionario corto del Grupo Washington para medir la discapaci-

dad, las preguntas incluidas en los cuestionarios básico y ampliado del Censo de Población y Vivienda 2010 y el módulo correspondiente contenido en la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014 (Enadid).

Como el cuadro 3 ilustra, existe una diferencia en los instrumentos de recolección de información utilizados en México en estas dos herramientas respecto al desarrollado por el Grupo Washington no solo en relación con la secuencia seguida para indagar las dimensiones, sino también en el fraseo usado y la incorporación en el caso nacional del sondeo de problemas de salud mental.

Además, el censo poblacional de 2010 no incluyó ni en su cuestionario básico ni en el ampliado (Inegi 2019c y 2019d) las opciones que de conformidad con el Grupo Washington establecen la presencia y severidad de la discapacidad, es decir, cuánta dificultad tiene la persona para el ejercicio o realización de la función, y si mantuvo, en el cuestionario ampliado, la indagatoria acerca de la causa de la discapacidad (Inegi 2019d).

El módulo empleado en el cuestionario del hogar para medir la discapacidad en la Enadid 2014 se acerca a lo sugerido por el Grupo Washington, aun cuando mantiene las secciones de salud mental y causa de la discapacidad y modifica la secuencia del gradiente de severidad y su fraseo (Inegi 2019e). La recolección de información acerca de la discapacidad ha sido incluida recientemente también en los ejercicios estadísticos de la Encuesta Nacional de Ingreso y Gasto de los Hogares y se tiene previsto que forme parte de los temas examinados en el censo poblacional que deberá tener lugar en 2020.

La Enadid 2018 (Inegi 2019f), hecha pública en mayo de 2019, mantuvo en lo esencial el formato de la exploración acerca de discapacidad llevada a cabo en la de 2014, con lo cual continuó incluyendo las preguntas diseñadas por el Inegi respecto de la causa de la discapacidad y para intentar conocer la salud mental.

Cuadro 3. Comparación entre el cuestionario propuesto por el Grupo Washington para medir discapacidad y los módulos utilizados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en el Censo de Población y Vivienda 2010 y la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014 para el mismo propósito

Medición de la discapacidad		
Propuesta de cuestionario corto del Grupo Washington ^A	Preguntas empleadas en los cuestionarios básico y ampliado del Censo de Población y Vivienda 2010	Preguntas empleadas en el cuestionario de hogar de la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014
Las siguientes preguntas indagan acerca de dificultades que puede tener al realizar ciertas actividades debido a un PROBLEMA DE SALUD	En su vida diaria, ¿tiene dificultad para realizar las siguientes actividades:	Por algún problema de nacimiento o de salud, ¿cuánta dificultad tiene, para...
1. ¿Tiene dificultad para ver, aun si utiliza anteojos?	caminar, moverse, subir o bajar?	caminar, subir o bajar usando sus piernas?
2. ¿Tiene dificultad para oír, aun si usa un aparato auditivo?	ver, aun usando lentes?	ver (aunque use lentes)?
3. ¿Tiene dificultad para caminar o subir escaleras?	hablar, comunicarse o conversar?	<i>mover o usar brazos o manos[§]</i>
4. ¿Tiene dificultad para recordar o concentrarse?	oír, aun usando aparato auditivo?	aprender, recordar o concentrarse
5. ¿Tiene dificultad para atenderse a sí mismo como asearse o vestirse?	vestirse, bañarse o comer?	escuchar (aunque use aparato auditivo)?
6. Utilizando su lenguaje habitual ¿tiene dificultad para comunicarse, por ejemplo, entender o ser entendido por otros?	poner atención o aprender cosas sencillas?	bañarse, vestirse o comer?
		hablar o comunicarse (por ejemplo, entender o ser entendido por otros)?
	¿Tiene alguna limitación mental? [§]	<i>Por problemas emocionales o mentales, ¿cuánta dificultad tiene, para realizar sus actividades diarias (con autonomía e independencia)? Problemas como: autismo, depresión, bipolaridad, esquizofrenia, etc.[§]</i>
	Entonces, ¿no tiene dificultad física o mental? [§]	

^A Traducción propia del inglés al español.

[§] Énfasis añadido.

Fuente: Cárdenas, Rosario. 2018. "La medición de la discapacidad y las necesidades en materia de política pública". *Coyuntura Demográfica* 14, pp. 39-45.

Prevalencia de la discapacidad en México

Los resultados obtenidos mediante la Enadid 2018 despliegan un panorama de contrastes respecto a la discapacidad, tanto entre entidades federativas como de acuerdo con el sexo de las personas. El cuadro 4 muestra que en el país 5.9 % del total de la población masculina y 6.7 de la femenina declararon tener al menos uno de los tipos de discapacidad recabados por la Enadid 2018.

Las cifras reportadas por el Inegi (2019g) indican que para la población masculina las entidades federativas con las prevalencias más bajas de discapacidad son Ciudad de México, Chiapas, Nuevo León y Quintana Roo, con niveles por debajo de 5 %, mientras que los estados con las mayores frecuencias de discapacidad son Tabasco y Zacatecas, con proporciones de 9 % o más. Para el caso de la población femenina, la prevalencia de discapacidad fue menor a 5 % en Chiapas y Quintana Roo, y las frecuencias más altas, 9 % o superiores, se identificaron en Guerrero, Michoacán, Tabasco y Zacatecas.

Cuadro 4. Porcentaje de la población total con discapacidad según entidad federativa y sexo, México, 2018

Entidad federativa	Discapacidad		Entidad federativa	Discapacidad	
	Hombres	Mujeres		Hombres	Mujeres
Estados Unidos Mexicanos	5.9	6.7			
Aguascalientes	5.9	6.7	Morelos	6.0	7.0
Baja California	5.4	6.7	Nayarit	6.8	7.3
Baja California Sur	5.1	7.0	Nuevo León	4.1	5.0
Campeche	7.5	8.2	Oaxaca	7.0	6.9
Coahuila	5.4	5.9	Puebla	5.2	6.0
Colima	7.9	8.3	Querétaro	5.7	6.5
Chiapas	4.2	4.2	Quintana Roo	4.5	4.4
Chihuahua	5.6	6.5	San Luis Potosí	6.6	6.4
Distrito Federal	4.9	5.8	Sinaloa	7.5	7.9
Durango	6.7	7.7	Sonora	5.3	6.4
Guanajuato	5.0	5.8	Tabasco	9.3	9.5

Continuación.

Entidad federativa	Discapacidad		Entidad federativa	Discapacidad	
	Hombres	Mujeres		Hombres	Mujeres
Guerrero	8.3	9.1	Tamaulipas	5.1	5.5
Hidalgo	6.1	6.3	Tlaxcala	6.4	6.2
Jalisco	6.2	7.1	Veracruz	7.5	8.8
México	5.0	5.9	Yucatán	6.9	7.6
Michoacán	8.0	9.0	Zacatecas	9.0	10.1

Fuente: Elaboración propia a partir del cuadro 12.1 de los tabulados predefinidos, Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid) 2018, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2018/default.html#Tabulados>.

Las cifras consignadas en el cuadro 4 dan cuenta de una mayor prevalencia de la discapacidad en la población femenina para la mayoría de las entidades federativas; con diferencias en Baja California, Baja California Sur, Nuevo León y Sonora, que presentan un exceso de 20 % comparado con las cifras declaradas para la población masculina. Los datos publicados por el Inegi advierten, además, que en las edades de 55 a 74 años 8 % o más de la población masculina y 9 % o más de la femenina declararon tener al menos una discapacidad en las áreas examinadas por la Enadid 2018 (Inegi 2019h).

Las cifras ponen de manifiesto lo prematuro del inicio de la discapacidad en México, al considerar que en 2018 el Consejo Nacional de Población estimó una esperanza de vida al nacimiento de 72.2 años para los hombres y 77.9 para las mujeres (Conapo 2019). El impacto de las diferencias en la frecuencia con la cual las mujeres presentan una discapacidad comparada con los hombres quedaría colocado como de mayor calado al considerar la evidencia que patentiza que, en el ámbito internacional, el número de años que la población femenina vive libre de discapacidad es menor (Chirinda y Chen 2017; Minicuci *et al.* 2011; Santosa *et al.* 2016).

En 2004 la Cámara de Diputados emitió la Ley General de Desarrollo Social, que creó al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) con el mandato de definir una medición multidimensional de la pobreza en México (LGDS 2018). Las estimaciones del Coneval muestran que en 2018 48.6 % de la población con discapacidad se encontraba en situación de pobreza; proporción com-

puesta por 9.8 % de población con discapacidad en situación de pobreza extrema, es decir, con un ingreso que no alcanza para comprar la canasta alimentaria y con al menos 3 carencias sociales, y 38.8 % en situación de pobreza moderada, lo que significa que tiene no más de 2 carencias sociales y su ingreso es insuficiente para comprar las canastas alimentaria y no alimentaria.

Si bien el análisis de la tendencia del porcentaje de población con discapacidad en situación de pobreza en el país entre 2010 y 2018 indica una reducción de población con discapacidad que se encuentra en situación de pobreza extrema, de 13.9 % en 2010 a 9.8 en 2018, la proporción de población con discapacidad en situación de pobreza se ha modificado levemente, al pasar de 50.2 % en 2010 a 48.6 en 2018, lo que representa, para el último año, un total de 4.5 millones de personas.

Respecto a las carencias sociales mediante las cuales el Coneval aproxima el cumplimiento de un conjunto de derechos sociales, las estimaciones publicadas a partir de la Encuesta Nacional de Ingreso y Gasto de los Hogares 2018 indican que 46.9 % de la población con discapacidad se encuentra con rezago educativo, 12.4 % carece de acceso a servicios de salud, 41.2 % no cuenta con seguridad social, 9.4 % reside en viviendas con carencias en la calidad y el espacio de esta, 22.8 % habita en viviendas con carencias en servicios básicos y 27.8 % reportó tener carencias en el acceso a la alimentación (Coneval 2019). Esta información revela las condiciones de rezago que en diversas esferas afectan a la población con discapacidad en el país. Cada una de las dimensiones sociales evaluadas por el Coneval refleja las deficiencias en la inclusión de la población con discapacidad en el desarrollo del país, así como las desigualdades y su magnitud respecto a sus pares sin discapacidad.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los derechos de la población con discapacidad

Los datos mostrados en el apartado “Prevalencia de la discapacidad en México” exteriorizan las condiciones de trato diferencial que potencialmente reciben las personas con discapacidad, ya sea al en-

contrarse, por ejemplo, con un número mayor de obstáculos para acceder al sistema educativo o para permanecer en este, o afrontar condiciones de distinción o discriminación en la incorporación al mercado laboral.

Sin embargo, las dimensiones sociales incluidas por el Coneval no son las únicas áreas en las cuales es posible identificar el incumplimiento de los principios de inclusión o de la implementación de acciones afirmativas que los instrumentos nacionales e internacionales concernientes al mejoramiento de las condiciones de vida de la población con discapacidad establecen.

Las acciones que de manera deliberada o aun no intencionada obstaculizan la participación de la población con discapacidad en las decisiones electorales en condiciones de equidad constituyen también un motivo de preocupación, en tanto pueden interferir en las posibilidades que tiene este grupo poblacional de elegir o ser elegido, reduciendo con ello en última instancia la calidad de los procesos democráticos.

Las sentencias emitidas por el TEPJF son un referente adicional para examinar las condiciones de discriminación que, en este caso, en la arena electoral encara la población con discapacidad. El acervo de sentencias contiene 4 expedientes que le atañen: SRE-PSC-0027-2016, SRE-PSC-0028-2016, SUP-AG-0040-2018-Acuerdo1 y SUP-REC-1150-2018.

La argumentación sustentada en las sentencias favorece el reconocimiento de los derechos que, aunque la población podría percibir como accesibles a todos de manera espontánea, les están restringidos o inclusive vedados a la población con cierto tipo de discapacidad, entre ellos no solo los relativos a la participación como electores, sino también los correspondientes a detentar cargos de elección popular.

Las sentencias contribuyen a distinguir, en el contexto del derecho a la información y el reconocimiento de actos de discriminación e invisibilidad social de la población con discapacidad, la exigencia de garantizar una comunicación eficiente de los mensajes electorales a la población con discapacidad auditiva mediante la incorporación de una transcripción o subtítulos, y a la población con discapacidad visual por medio de una descripción oral de las imágenes o acciones que conforman el mensaje que se pretende hacer llegar a la ciudadanía, así como la utilización de lenguaje braille o cecografía en la propaganda impresa.

De igual forma, el quehacer del TEPJF coadyuva a eliminar los elementos que, en ocasiones, desde el prejuicio y la discriminación obstruyen el derecho a ser votado o incluido en los mecanismos de representación proporcional. La observancia de las acciones referidas respecto a las discapacidades auditiva o visual deriva en actos de inclusión efectiva de la población con discapacidad mayor de 18 años en los procesos electorales y en la colocación de ejercicios de comunicación que apoyan la sensibilización de la población general acerca de cómo tender puentes para la incorporación de la población con discapacidades auditivas o visuales tanto en las discusiones cotidianas como en las de interés nacional.

Las sentencias presentan, además, una revisión amplia y detallada de diversos instrumentos que enmarcan la argumentación de los derechos de la población general y, en particular, los de las personas con discapacidad, así como las políticas públicas que deben implementarse. Entre estos se incluyen, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPD) y el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018.

Derivado del conocimiento de la discusión moderna en los ámbitos legal y social acerca de la discapacidad, al abordar un caso que involucre a esta población el TEPJF ha colocado en el centro de su argumentación el modelo social de la discapacidad, el cual atribuye la exclusión o marginación sociales en las que se encuentra este grupo a los impedimentos presentes en el entorno social, los cuales actúan delimitando la participación plena de este colectivo en la sociedad. Este modelo destaca, asimismo, la factibilidad de modificación de dichos obstáculos mediante la aplicación de diversas variantes de acciones afirmativas o deliberadamente incluyentes.

Si bien a primera vista el área de acción enfocada en lo electoral pareciera acotar el alcance de las resoluciones del TEPJF a dirimir únicamente los conflictos que limitan la participación de la población con discapacidad en los procesos democráticos, el trabajo que sirve de

base a la argumentación de las resoluciones constituye un punto de referencia para la discusión de todos los derechos de este grupo de la población, así como de la urgencia social de generar las condiciones de inclusión integérrima que el desarrollo de las capacidades de las personas con discapacidad exige.

La atención a las personas con discapacidad

La mejora en las condiciones de vida de las personas con discapacidad requiere un cambio en la perspectiva desde la cual la sociedad percibe a este grupo poblacional. Reconocer que sus condiciones de aislamiento y las restricciones a su participación plena en la sociedad no son únicamente resultado de la situación de discapacidad con la cual conviven, sino de la ausencia de medidas orientadas a lograr su inclusión en todas las esferas de la vida cotidiana, es uno de los elementos esenciales de una política pública integral orientada a eliminar los obstáculos que con frecuencia enfrenta este colectivo.

Ampliar el conocimiento acerca de la magnitud de la ocurrencia de la discapacidad, la diversidad de esta y los rezagos e impedimentos sociales y legales que encara quien se encuentra en esta condición son elementos indispensables para iniciar o dar continuidad a los procesos que de forma sustantiva corrijan las diversas formas de discriminación y exclusión que padecen.

El cumplimiento de lo estipulado en el artículo 23 de la LGIPD (DOF 2011), que le instruye al Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, conjuntamente con el Inegi, conformar el Sistema Nacional de Información en Discapacidad (SNID), así como el decreto que en 2018 modificó la LGIPD junto con las leyes generales de Población y de Salud (DOF 2018) para ordenar la estructuración de la normatividad de certificación de la discapacidad y la incorporación de esos datos en el Registro Nacional de Población, son elementos que abonan a conocer la intensidad de ocurrencia de la discapacidad en el país, y coadyuvan a visibilizar a la población con esta condición y las necesidades de atención no únicamente médica, sino en términos de adecuación de infraestructura, de limitaciones en

su participación en los ámbitos escolar o laboral y como punto de partida para la valoración de acciones afirmativas y de inclusión social.

La problemática de la discapacidad se ha complejizado y continuará haciéndolo conforme algunas acciones médicas y de avance en las condiciones de vida redunden en una mayor sobrevivencia frente a condiciones que en el pasado cercano eran letales. En la actualidad, uno de los principales desafíos es garantizar que la situación de discapacidad no merme las posibilidades de desarrollo de las personas que tienen esa condición, aunado a una participación social plena e integral. En la construcción de una trayectoria para la población con discapacidad que dé cumplimiento a sus derechos humanos, el trabajo de instancias gubernamentales, organismos autónomos, sociedad civil y academia es fundamental; el TEPJF ha contribuido con sus sentencias en esta tarea.

Fuentes consultadas

- Bebbington AC. 1977. "Scaling indices of disablement". *Br J Prev Soc Med.* 31(2): 122-6.
- Cárdenas R., 2018. "La medición de la discapacidad y las necesidades en materia de política pública". *Coyuntura Demográfica* 14, pp. 39-45. Disponible en <http://www.somede.org/coyuntura-demografica/index.php/item/medicion-discapacidad-necesidades-materia-politica-publica> (consultada el 29 de julio de 2019).
- Chirinda W., Chen H. 2017. "Comparative study of disability-free life expectancy across six low- and middle-income countries". *Geriatr Gerontol Int.* 17(4): 637-44. doi: 10.1111/ggi.12748.
- Conapo. Consejo Nacional de Población. 2019. Secretaría de Gobernación. Proyecciones de la Población de México y de las Entidades Federativas, 2016-2050. Indicadores demográficos. Disponible en <https://datos.gob.mx/busca/dataset/proyecciones-de-la-poblacion-de-mexico-y-de-las-entidades-federativas-2016-2050> (consultada el 29 de julio de 2019).
- Coneval. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. 2019. Medición de la pobreza. Anexo estadístico de pobreza

- en México. Anexo estadístico 2018. Cuadro 16. Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, serie 2008-2018. Porcentaje, número de personas y carencias promedio por indicador de pobreza en la población con discapacidad 2010-2018. Disponible en https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/AE_pobreza_2018.aspx (consultada el 5 de agosto de 2019).
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2011. Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, mayo 30.
- . 2018. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, de la Ley General de Salud y de la Ley General de Población, julio 12.
- Elrud R., Friberg E., Alexanderson K, Stigson H. 2019. "Sickness absence, disability pension and permanent medical impairment among 64 000 injured car occupants of working ages: A two-year prospective cohort study". *Accid Anal Prev*. 127: 35-41. doi: 10.1016/j.aap.2019.02.019.
- Heuer G. G., Moldenhauer J. S., Scott Adzick N. 2017. "Prenatal surgery for myelomeningocele: review of the literature and future directions". *Childs Nerv Syst*. 33 (7): 1149-55. doi: 10.1007/s00381-017-3440-z.
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2019a. XII Censo de Población y Vivienda 2000. Cuestionario básico. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2000/doc/2000_bas.pdf (consultada el 29 de julio de 2019).
- . 2019b. XII Censo de Población y Vivienda 2000. Cuestionario ampliado. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2000/doc/2000_amp.pdf (consultada el 29 de julio de 2019).
- . 2019c. Censo de Población y Vivienda 2010. Cuestionario básico. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2010/doc/cpv2010_cuest_basico_d.pdf.
- . 2019d. Censo de Población y Vivienda 2010. Cuestionario ampliado. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2010/doc/cpv2010_cuest_ampliado_d.pdf.
- . 2019e. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2014. Cuestionario para el hogar. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadid/2014/doc/hogar_enadid14.pdf.

- 2019f. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2018. Cuestionario para el hogar. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadid/2018/doc/hogar_enadid18.pdf (consultada el 29 de julio de 2019).
- 2019g. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid) 2018. Tabulados oportuno, Cuadro 12.1. Población por entidad federativa, y su distribución porcentual según condición de discapacidad o limitación y sexo. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2018/default.html#Tabulados> (consultada el 29 de julio de 2019).
- 2019h. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid) 2018. Tabulados oportunos, Cuadro 12.2. Distribución porcentual de la población, por condición de discapacidad o limitación y sexo, según grupo quinquenal de edad. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2018/default.html#Tabulados> (consultada el 29 de julio de 2019).
- Katz S., Akpom CA. 1976. "A measure of primary sociobiological functions". *Int J Health Serv.* 6(3): 493-508.
- LGDS. Ley General de Desarrollo Social. 2018. Cámara de Diputados. Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 2004. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264_250618.pdf.
- Lund J., Bjerkedal T. 2001. "Permanent impairments, disabilities and disability pensions related to accidents in Norway". *Accid Anal Prev.* 33 (1): 19-30.
- Madans J. H., Loeb M. 2013. "Methods to improve international comparability of census and survey measures of disability". *Disabil Rehabil* 35 (13): 1070-3. doi: 10.3109/09638288.2012.720353.
- Madans J. H., Loeb M. E., Altman B. M. 2011. "Measuring disability and monitoring the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: the work of the Washington Group on Disability Statistics". *BMC Public Health.* 11 Suppl 4: S4. doi: 10.1186/1471-2458-11-S4-S4.
- Minicuci N., Noale M., León Díaz E. M., Gómez León M., Andreotti A., Mutafova M. 2011. "Disability-free life expectancy: a cross-national comparison among Bulgarian, Italian, and Latin American older population". *J Aging Health.* 23 (4): 629-81. doi: 10.1177/0898264310390940.

- Moldenhauer J. S., Adzick N. S. 2017. "Fetal surgery for myelomeningocele: after the management of myelomeningocele study (MOMS)". *Semin Fetal Neonatal Med.* 22 (6): 360-6. doi: 10.1016/j.siny.2017.08.004.
- Naciones Unidas. 2019. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf.
- OMS. Organización Mundial de la Salud. 2001. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf;jsessionid=2D12910B6633D819AE355A394BE49A89?sequence=1.
- Palmer M., Harley D. 2012. "Models and measurement in disability: an international review". *Health Policy Plan* 27 (5): 357-64. doi: 10.1093/heapol/czr047.
- Santosa A., Schröders J., Vaezghasemi M., Ng N. 2016. "Inequality in disability-free life expectancies among older men and women in six countries with developing economies". *J Epidemiol Community Health* 70 (9): 855-61. doi:10.1136/jech-2015-206640.
- Sprunt B., Hoq M., Sharma U., Marella M. 2019. "Validating the Unicef/ Washington Group Child Functioning Module for Fijian schools to identify seeing, hearing and walking difficulties". *Disabil Rehabil.* 41 (2): 201-11. doi:10.1080/09638288.2017.1378929.
- Washington Group on Disability Statistics. 2019. Disponible en <http://www.washingtongroup-disability.com/>.
- Weijermars W., Bos N., Filtner A., Brown L., Bauer R., Dupont E., Martin J. L., Perez K., Thomas P. 2018. "Burden of injury of serious road injuries in six EU countries". *Accid Anal Prev* 111: 184-92. doi: 10.1016/j.aap.2017.11.040.
- World Bank. 2019. Data. Life expectancy at birth, total (years). Disponible en <https://data.worldbank.org/indicator/sp.dyn.le00.in> (consultada el 15 de julio de 2019).
- World Health Organization. 2019. Global Health Observatory data repository. Life expectancy and Healthy life expectancy. Data by country. Disponible en <http://apps.who.int/gho/data/view.main.SDG2016LEXv?lang=en> (consultada el 15 de julio de 2019).

Ciudadanía en emergencia. Derechos políticos de las personas con discapacidad en México y los retos para su inclusión

Mariana Hernández Flores

Sumario: Introducción; La discapacidad y cifras acerca de las personas con discapacidad en México; Contenido normativo de los derechos políticos de las personas con discapacidad y avances en su realización; Retos para el pleno cumplimiento de los derechos políticos de las personas con discapacidad; Conclusiones, Fuentes consultadas.

El objetivo del presente artículo es dar cuenta de los avances en la garantía de los derechos políticos de las personas con discapacidad en México y exponer los retos que se enfrentan para la inclusión de esta ciudadanía emergente. El texto se divide en tres secciones. En la primera se revisa el concepto y el fenómeno de la discapacidad, recuperando algunas cifras acerca de las personas con esta condición en México; en la segunda, se aborda el contenido normativo de los derechos políticos de estas personas en diversos instrumentos regulatorios, así como los avances en la realización de sus derechos políticos, y en la tercera sección se enuncian los retos para el pleno cumplimiento de sus derechos políticos mediante la revisión de sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en materia de derechos políticos de las personas con discapacidad. Al final se ofrecen las conclusiones.

Introducción

La democracia en México se ha fraguado gradualmente mediante la alternancia de distintos partidos políticos en el poder y con la organi-

zación y el perfeccionamiento de instituciones y procedimientos que garantizan la participación de las ciudadanas y los ciudadanos en las jornadas electorales para la emisión de su voto libre. Sin embargo, el ejercicio de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad aún dista de realizarse plenamente, ya que, a pesar de contar con instrumentos normativos que garantizan sus derechos, muchas veces estos no se cumplen o el imaginario acerca de este colectivo persiste en concebir a la persona con discapacidad como alguien que es objeto de cuidados, condenada a la dependencia familiar e incapaz de ejercer su autonomía y capacidad jurídica para realizar actividades en la vida cotidiana, por lo que se les excluye, no se toma en cuenta su opinión o se decide por ellas (Brogna 2005; Conapred 2018a; González 2010; Rioux 2002; Sedesol 2016).

La reforma constitucional de 2011 y la ratificación de diversos instrumentos internacionales han contribuido al reconocimiento de los derechos de todas las personas en México. Al recordar que el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos que aparecen en la carta magna y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y que el criterio *propersona* implica que la interpretación jurídica debe buscar siempre acudir a la norma más amplia para otorgar el mayor beneficio a la persona, resulta de máxima importancia considerar que México y los poderes públicos federales y aquellas instituciones que están conforme a su regulación tienen la obligación de implementar medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas para garantizar a toda persona la igualdad real de oportunidades y el derecho a la no discriminación (CPEUM, artículo 1, 2012).

Sin embargo, en México aún persisten barreras que obstaculizan a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos, tales como políticas inadecuadas, actitudes negativas, falta de prestación de servicios o problemas en su prestación y falta de accesibilidad a entornos físicos y a la información y las comunicaciones. Esta acumulación de desventajas desemboca en la exclusión de las personas con discapacidad, estableciéndose una relación de dependencia entre esta y las condiciones de pobreza en las que muchas de ellas viven, accediendo en consecuencia de forma deficitaria a la educación, a la salud y al

trabajo, entre otros derechos, lo que les margina de participar como integrantes iguales a otras personas en la sociedad (Sedesol 2016). La discriminación por motivos de discapacidad redundaría entonces en la vulneración a la dignidad de estas personas, limitando su desarrollo y debilitando su empoderamiento.

En la salvaguarda de los derechos políticos de estas personas, organismos como el TEPJF y el Instituto Nacional Electoral (INE) han contribuido decisivamente, fijando criterios jurisprudenciales que orientan a favor de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad e implementando medidas para incluirlas en los procesos electorales (Carreón 2018; INE 2018a, 2018b y 2018c).

En este proceso también ha resultado fundamental el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil respecto a la promoción y defensa de los derechos políticos de las personas con discapacidad. Ejemplo de ello es el documento Información general para el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad de la Coalición México por los Derechos de las Personas con Discapacidad (Coamex 2012), el cual está dirigido a los responsables de la organización, coordinación y vigilancia de los procesos electorales con el objetivo de que se puedan garantizar las adecuaciones y ajustes razonables¹ que permitan la participación plena, sin discriminación y desde una perspectiva de inclusión para toda la ciudadanía (Coamex 2012, 6).

Así como las organizaciones de la sociedad civil han realizado contribuciones para la vigilancia del ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad, los especialistas en diversas disciplinas también han llevado a cabo análisis en torno a la participación política de estas personas en Ciudad de México (Broyna 2009; Carreón 2018; Levín *et al.* 2015; Hernández 2017).

¹ “Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (CDPD, artículo 2, 2008).

La discapacidad y cifras acerca de las personas con discapacidad en México

La discapacidad es un concepto y una experiencia. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Organización de las Naciones Unidas, abierta para la firma de todos los estados parte desde el 30 de marzo de 2007 y vigente en México desde el 3 de mayo de 2008, reconoce que,

la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (CDPD 2008).

La discapacidad como fenómeno es compleja debido a que se presenta en diversos grados y afecta distintas capacidades de la persona, lo que implica una heterogeneidad en los requerimientos de apoyos, cuidados y atenciones.

En México, son diversas las problemáticas que enfrentan las personas con discapacidad. De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017 aún persisten prejuicios² y actitudes discriminatorias hacia las personas con discapacidad. Una de cada cuatro personas en el país (25 %) considera que son de poca ayuda en el trabajo y 26 % estaría poco o nada de acuerdo en que alguien de este grupo social ocupe la presidencia de la república (Conapred 2018b).

Ante estos datos, es importante recordar a Gilberto Rincón Gallardo y Meltis, persona con discapacidad que, además de luchador social e impulsor de la CDPD, fue diputado federal en la LV Legislatura (1991-1994) y candidato a la presidencia de México en el año 2000 frente al hoy extinto partido Democracia Social. Durante su campaña, Rincón Gallardo denunció la gran discriminación que se vive en el país (Conapred s. f.).

² El prejuicio “Es una predisposición irracional a adoptar comportamientos negativos hacia un grupo y sus miembros, basados en una generalización errónea y rígida acerca de ellos, que conducen a los individuos a proferir juicios sin un sustento válido” (Conapred 2018a, 19).

De la población con discapacidad encuestada,³ 48 % considera que sus derechos no se respetan y 31 % afirmó que en los últimos cinco años se les negó algún derecho sin justificación.⁴ Para este grupo, sus principales problemas incluyen la falta de accesibilidad a la infraestructura y equipamiento públicos, así como las pocas oportunidades para encontrar empleo (Conapred 2018b).

Si bien estos datos reflejan una situación de exclusión y desventaja, en las últimas décadas se ha dado un giro en la concepción de la discapacidad, que ha pasado de ser entendida como una enfermedad o un problema médico, individual y asistencial a ser comprendida como una construcción social, en la que esta condición es reconocida como resultado de la interacción de múltiples factores. En este sentido, la CDPD ha constituido un parteaguas para el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho.

Además de este referente normativo, México cuenta con un conjunto de leyes que protegen los derechos de las personas con discapacidad; ejemplo de ello es la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, promulgada en 2011 (LGIPD 2011), que tiene el objetivo de asegurar su plena inclusión en la sociedad como un asunto de orden público, de interés social y de observancia en todo el país.⁵

En el Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México, realizado por la Secretaría de Desarrollo Social (Sedesol) (2016), y a partir de los resultados de la Encuesta de Ingresos

³ “Población definida como aquella que reconoce tener mucha dificultad o impedimento para realizar actividades funcionales” (Conapred 2018a, 23).

⁴ Los derechos captados por la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017 fueron: la atención médica o medicamentos; la atención o servicios en alguna oficina de gobierno; la entrada o permanencia en algún negocio, centro comercial o banco; la recepción de apoyos de programas sociales; la posibilidad de estudiar o seguir estudiando; la oportunidad de trabajar u obtener un ascenso, y el acceso a algún crédito de vivienda, préstamo o tarjeta (Conapred 2018a, 25).

⁵ En 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en el que se regula el adecuado acceso y protección de los derechos de las personas con discapacidad, además de contemplar la normatividad para orientar y otorgar presupuesto para los programas dirigidos a esta población (Sedesol 2016, 18).

y Gastos de los Hogares 2014 (MCS-ENIGH)⁶ del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), se estima que para 2014:

El 6.4 % de la población del país (7.65 millones de personas) reportaron tener al menos una discapacidad, las cuales representan en su mayoría a personas adultas mayores que contaban con 60 años o más (52.1 % del total de personas con discapacidad o 3.98 millones de personas). Además, en ese mismo año el principal tipo de discapacidad reportado fue la motriz (37.32 % de las personas con discapacidad o 2.6 millones de personas); y tener una “enfermedad” fue la principal causa de las discapacidades (38.5 % del total de discapacidades se deben a esta causa) (Sedesol 2016, 13).

Este diagnóstico destaca que, en 2014, en 19.1 de cada 100 hogares (es decir, en 6,140,000 viviendas), habitaba al menos una persona con discapacidad y que la presencia de domicilios con personas con esta condición era mayor en los deciles de ingreso más bajos que en los más altos. Como fuente de ingresos, las transferencias representan una proporción importante del total recibido en este tipo de hogares (Sedesol 2016, 13).

Contenido normativo de los derechos políticos de las personas con discapacidad y avances en su realización

El derecho a votar posiblemente es el símbolo más importante y representativo de los derechos políticos de las y los ciudadanos en las sociedades democráticas, pero además del voto, los derechos políticos abarcan el derecho de ser elegidas o elegidos para el desempeño de un cargo público, de participar en la dirección de los asuntos públicos y de tener acceso a la función pública.

⁶ La encuesta pregunta a las personas integrantes de los hogares entrevistados si tienen dificultad para: a) caminar, moverse, subir o bajar; b) ver, aun usando lentes; c) hablar, comunicarse o conversar; d) oír, aun usando aparato auditivo; e) vestirse, bañarse o comer; f) poner atención o aprender cosas sencillas, y g) tiene alguna limitación mental (Sedesol 2016, 12).

Alrededor de estos derechos hay otros que tienen una importancia clave para la vida democrática, como el de la libertad de expresión, el de la información y el de reunión y asociación; sin embargo, las personas con discapacidad experimentan múltiples obstáculos para ejercerlos debido a la discriminación que enfrentan cotidianamente (Conapred 2018a; Sedesol 2016).

Para que sea efectiva la realización de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad, el Estado debe garantizar condiciones de igualdad, no discriminación e inclusión, incorporando la adopción de medidas afirmativas a fin de que estas personas puedan ejercer sus derechos plenamente.

Las acciones afirmativas tienen la finalidad de situar a las personas con discapacidad en un ámbito de igualdad y equidad “en el sentido de contar con el mismo conjunto de condiciones para desarrollarse como personas en la sociedad” (Sedesol 2016, 14) respecto a la población que no presenta discapacidad.

En México, se han realizado avances importantes para garantizar el voto de las personas con discapacidad en los procesos electorales; sin embargo, aún prevalecen retos importantes para que ejerzan de manera plena y efectiva sus derechos a participar en la discusión de asuntos públicos y postularse para ser elegidas a cargos públicos de representación popular (Hernández 2017). Así, al ejercer su derecho a ser elegidas, las personas con discapacidad hacen valer su autonomía individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones y el derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica, establecido en el artículo 12 de la CDPD.

El Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública (CDH 2011) desarrolla el contenido normativo de los derechos políticos de las personas con discapacidad; señala que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Asimismo, enfatiza que, en virtud del artículo 29 de la CDPD, las personas con discapacidad tienen no solo el derecho, sino también la posibilidad de votar y de ser elegidas (CDH, párrafo 15, 2011).

El artículo 29 de la CDPD establece que los estados parte deben garantizar el ejercicio de estos derechos a las personas con discapacidad y adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar que gocen de ellos en igualdad de condiciones con el resto de la población. Asimismo, señala el deber de los estados parte de garantizar la accesibilidad para que las personas ejerzan efectivamente su derecho al voto al facilitar el acceso de sillas de ruedas a las instalaciones para votar, ofrecer dispositivos que ayuden a quienes padecen deficiencias visuales a votar de manera independiente o permitir que reciban apoyo de una persona elegida por ellas durante la votación.

Así, el artículo 29 exige a los estados parte adoptar medidas adecuadas para promover entornos propicios en los que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de asuntos públicos, sin discriminación y en condiciones de igualdad con las demás.

El estudio temático enfatiza que la participación en la vida política y pública no es solo un objetivo en sí misma, sino también un requisito para el disfrute efectivo de los demás derechos (CDH, parágrafo 18, 2011).

Al respecto, la magistrada María del Carmen Carreón Castro señala que el contenido normativo de los derechos político-electorales de las y los ciudadanos está estipulado en la CPEUM:

- 1) votar en las elecciones (Artículos 34, fracción I y 99, fracción V);
- 2) ser votado para todos los cargos de elección popular (artículos 34, fracción II, y 99, fracción V);
- 3) asociación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos (artículo 34, fracción III, y 99, fracción V);
- 4) afiliación libre e individual a los partidos políticos (artículo 41, fracción I, párrafo 2); e
- 5) integrar autoridades electorales (artículo 79, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral) (Carreón 2018, 36).

Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada el 11 de junio de 2003 en el Diario Oficial de la Federación y cuya última reforma se publicó el 21 de junio de 2018 en el mismo medio, señala en su capítulo IV como acciones afirmativas:

Artículo 15 Séptimus.- Las acciones afirmativas son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad. Estas medidas no serán consideradas discriminatorias en términos del artículo 5 de la presente Ley.

Artículo 15 Octavus.- Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.

En ese sentido, el INE ha ratificado la implementación de medidas para incluir a las personas con discapacidad en procesos electorales como funcionarios de casilla y se pronunció por una acción afirmativa que les permita acceder a candidaturas a los distintos cargos de elección popular (INE 2018b y 2018c).

En el marco de la mesa de trabajo “Evaluación sobre la implementación de medidas incluyentes de personas con discapacidad en el proceso electoral 2017-2018”, Adriana Favela, en compañía de Claudia Zavala —ambas, consejeras electorales—, informó que

De los 18 mil 299 cargos que se eligieron en las elecciones de 2018, solamente 61 personas con discapacidad fueron registradas como candidatas y candidatos en los comicios federales y locales. [Favela, además, detalló que] el Instituto cuenta con el registro de participación en la pasada Jornada Electoral de 31 mil 782 personas con muletas o bastón; 20 mil 659 con uso de silla de ruedas y 15 mil 444 votantes con discapacidad visual (INE 2018c).

En el proceso electoral, 112,229 ciudadanos con discapacidad fueron sorteados para fungir como funcionarios de mesa directiva de casilla. De estos, solo 3,340 aceptaron participar; posteriormente, 339 rechazaron este derecho, y, al final, durante la jornada electoral del 1 de julio de 2018, participaron de manera activa 776 personas (INE 2018a). Por su parte, Favela agregó que

Durante el Proceso Electoral 2017-2018, en el que se eligieron 18 mil 229 cargos de elección popular, los partidos políticos sólo registraron 61 candidatas y candidatos con discapacidad (de las cuales 21 fueron encabezadas por mujeres y 40 por hombres), lo que representa el 0.33 por ciento del total, pese a tener elecciones federales y 30 concurrentes (INE 2018a).

La consejera electoral destacó que, de estas 61 candidaturas, solo 19 resultaron electas. De acuerdo con la información reportada por los nueve partidos políticos nacionales que contendieron en el proceso electoral 2017-2018, de los 19 ciudadanos electos, 11 fueron en calidad de propietarios —8 en cargos federales y 3 en locales— y 8 como suplentes (INE 2018a).

Finalmente, Favela agregó que, de las 61 candidaturas de personas con discapacidad, solo una fue para el cargo de gobernador y, el resto, para diputados de mayoría relativa y de representación proporcional y regidurías (INE 2018a).

Si bien estos datos muestran una descripción de las personas con discapacidad que han participado en los últimos comicios, existen retos de fondo para potenciar su participación política sustantiva; por ejemplo, falta el registro de voto de personas con discapacidad psicosocial e intelectual. En este sentido, las observaciones finales en torno al informe inicial de México del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷ de 2014 señalan una serie de preocupaciones relativas al cumplimiento de los derechos de este grupo.

55. El Comité se encuentra preocupado por la denegación del derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y por el hecho de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales no sean accesibles (CRPD, párrafo 55, 2014).

Por su parte, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) también señala que aún hay retos para el pleno cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

⁷ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad examinó el informe inicial de México (CRPD/C/MEX/1) en sus sesiones 145.^a y 146.^a, celebradas el 16 y 17 de septiembre de 2014, respectivamente, y lo aprobó en su 167.^a sesión, celebrada el 30 de septiembre de 2014.

Una de las más graves es la falta de armonización legislativa que impide el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en leyes de varios estados. Por ejemplo, 15 códigos civiles impiden el derecho al voto a quienes están en tutela jurídica de alguien más; varios no reconocen como discriminación el negar ajustes razonables no sancionan la discriminación hacia personas con discapacidad, y toda la legislación autoriza el estado de interdicción y límites a la capacidad jurídica de estas personas (Conapred 2018b, 5).

Retos para el pleno cumplimiento de los derechos políticos de las personas con discapacidad

De acuerdo con el artículo 99 de la CPEUM, con excepción de lo dispuesto en la fracción II de su artículo 105, el TEPJF es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

En su carácter de órgano especializado, el TEPJF se encarga de resolver controversias en materia electoral, proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos e impartir justicia en el ámbito electoral; además, ha impulsado decisivamente la inclusión al emitir un conjunto de criterios jurisprudenciales que orientan a favor de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad, tales como el procedimiento especial sancionador (PES) que procesa los conflictos entre actores al abordar las patologías del proceso electoral.

Procedimiento especial sancionador SRE-PSC-27/2016

En este PES, la Sala Regional Especializada del TEPJF emitió una resolución que promovió los ajustes razonables y las medidas de inclusión, con énfasis en el derecho de acceso a la información y a la comunicación política para personas con discapacidad.

La sentencia determinó la existencia de la infracción relativa al uso indebido de la pauta por parte del Partido Acción Nacional (PAN) por la omisión de subtitular el promocional de televisión denominado

“Ya estuvo bueno”, a efectos de salvaguardar el derecho a la información político-electoral de las personas con alguna discapacidad (SRE-PSC-27/2016, 1).

La Sala Regional Especializada, al considerar que el acceso a la información en materia electoral de las personas con discapacidad es un derecho contenido en instrumentos nacionales e internacionales (artículos 1, 6 y 35 de la CPEUM y artículos 5, 9, 21 y 29 de la CDPD), determinó que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) tiene facultad para deducir acciones tuitivas de intereses difusos en favor de las personas con discapacidad (SRE-PSC-27/2016, 10).

En este sentido, la falta de inclusión de subtítulos coincidentes y congruentes con el audio de la voz en *off* que caracterizó al promocional generó un trato discriminatorio a las personas sordas, por lo que esta inobservancia constitucional hacia los derechos de las personas con discapacidad se traduce en la comisión de una conducta grave (SRE-PSC-27/2016, 95). De este modo, la conclusión de la Sala Regional Especializada fue que se inobservaron y afectaron los derechos de las personas con discapacidad en su vertiente de participación política, de no discriminación, de igualdad y acceso a la información política para el ejercicio de los derechos de votar y ser votado (SRE-PSC-27/2016, 96).

La sanción se tradujo en una amonestación pública, entendida como un mensaje de reproche oficial, con el fin de exhortarlo a realizar esfuerzos tendentes a revertir los daños causados y a evitar que se generen vulneraciones al derecho de acceso a la información de las personas con discapacidad.

Sentencia SUP-REC-1150/2018

El asunto en mención trató acerca de un criterio para la interpretación y la aplicación de una protección reforzada en favor de las personas con discapacidad en la asignación de candidaturas de representación proporcional.

La problemática surgió porque, en cumplimiento de las reglas emitidas por el Instituto Electoral del Estado de Zacatecas (IEEZ) para la asignación de curules de representación proporcional, la Sala Regional

Monterrey realizó un ajuste para lograr una conformación paritaria de género del Congreso del Estado de Zacatecas (SUP-REC-1150/2018, 25).

Sin embargo, la Sala Regional Monterrey no advirtió que la fórmula en cuestión estaba integrada por una persona con discapacidad. De este modo, al no respetar su asignación, que el partido político incluyó en el primer lugar de su lista de diputaciones de representación proporcional, se vulneraron los derechos político-electorales del recurrente, que planteó un escenario de aparente discriminación al confirmarse la sustitución de su candidatura a diputado de representación proporcional, sin atender a las consideraciones jurídicas y de hecho como persona con discapacidad.

El problema por resolver en la Sala Superior fue, concretamente, si una de las curules asignadas al PAN debía corresponder a la persona con discapacidad que ocupaba el primer lugar de la lista de candidaturas de dicho partido, o bien a una mujer que ocupaba otro lugar en la misma lista (SUP-REC-1150/2018, 27).

La decisión de la Sala Superior consideró que la razón asistía al recurrente, porque la Sala Regional Monterrey, al realizar la asignación de candidaturas por paridad de género, debió atender también la condición de persona con discapacidad del promovente y potenciar su acceso a un cargo de elección popular (SUP-REC-1150/2018, 11).

La Sala Superior considera que las personas con discapacidad, como grupo de personas en situación vulnerable, deben ser sujetas de una protección reforzada para generar las condiciones necesarias a fin de que puedan ejercer de forma plena y en condiciones de igualdad sus derechos (SUP-REC-1150/2018, 16).

De este modo, la sentencia revoca la resolución impugnada por el recurrente, dictada por la Sala Regional Monterrey, relativa a la integración del Congreso del Estado de Zacatecas, a efectos de ordenar al Consejo General del IEEZ que otorgue la constancia a la fórmula encabezada por el recurrente (SUP-REC-1150/2018, 1).

Acuerdo 1 SUP-AG-0040-2018

Este acuerdo hace un pronunciamiento en materia de discapacidad respecto de las cuotas de las personas con discapacidad para cargos de elección popular en los partidos políticos.

El 21 de marzo de 2018, una persona con ceguera presentó un escrito de petición ante el Conapred con la finalidad de que el órgano interviniera para que fuera incluida en una de las 16 fórmulas de candidaturas que le correspondían al Partido Encuentro Social en la lista nacional plurinominal para integrar el Senado de la República (SUP-AG-0040-2018, 1-2).

El Conapred envió la petición al INE y el Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto la remitió a la Sala Superior del TEPJF.

El acuerdo emitido por la Sala Superior debate acerca de si deberían existir las cuotas de personas con discapacidad para postularse a cargos de elección popular y ejercer su derecho político-electoral de ser votadas; ello, como una acción afirmativa que permita nivelar el piso de oportunidades para grupos vulnerables, como las personas con discapacidad, acorde con el modelo social y de derechos.

Derivado de la revisión de estas sentencias, se perfila la necesidad de que los partidos políticos, como entidades de interés público y que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, garanticen la incorporación de personas con discapacidad a sus listas de candidatos a diputaciones de mayoría relativa y de representación proporcional para contribuir con el acceso de estas personas al ejercicio del poder público.

Así como recientemente se ha aprobado en el Senado de la República el dictamen que reforma diversos artículos de la CPEUM en materia de paridad de género, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos de las mujeres en México (Senado de la República 2019), es indispensable contemplar que la inclusión de la participación política de las personas con discapacidad tiene que avanzar en el mismo sentido paritario.

De los 9 partidos políticos nacionales registrados en México,⁸ solamente 2 consideran a las personas con discapacidad en sus estatutos. Por su parte, el Partido de la Revolución Democrática (PRD 2015) las contempla en su programa de acción y el PRI (2014) contiene un con-

⁸ Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Partido de la Revolución Democrática, Partido Verde Ecologista de México, Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza, Morena y Encuentro Social.

junto de artículos para la promoción de los derechos de las personas con discapacidad.

De apuntalar la modificación de los estatutos de los partidos políticos para la inclusión de personas con discapacidad como candidatas y candidatos a puestos de representación popular, se avanzaría de la igualdad formal a la igualdad sustantiva para las personas con discapacidad, es decir, garantizando las condiciones para el goce y ejercicio de sus derechos, en igualdad y no discriminación, mediante la generación de equidad de acceso a las oportunidades, ámbito en el que operan las expresiones más sutiles de discriminación.

Como señala María del Carmen Carreón:

las cuotas de personas con discapacidad son una medida que debe ser retomada e implementada por todos los partidos políticos para que estas tengan la posibilidad de postularse a cargos públicos, lo que evidencia que la sociedad está realmente comprometida con la construcción de una democracia inclusiva, en la que grupos vulnerables puedan ser escuchados y representados, sin limitar los derechos político-electorales de las personas con discapacidad exclusivamente en la emisión del voto (Carreón 2018, 40).

Conclusiones

Resulta claro que las sentencias revisadas por el TEPJF refrendan su compromiso con la protección de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad, mediante resoluciones que promueven los ajustes razonables y las medidas de inclusión, destacando el derecho de acceso a la información y a la comunicación política.

La incipiente accesibilidad lograda aún es fragmentaria y las personas con discapacidad requieren acceder por sí mismas a espacios públicos y privados, lo que impacta no solo su movilidad, sino su potencial inserción en actividades políticas, sociales, culturales y productivas. En síntesis, el desafío más importante es implementar a cabalidad la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Hoy se vive una democracia que, en términos de leyes, cuenta con altos estándares, pero que en la práctica cotidiana deja insatisfechas a muchas personas; por ello, contentarse con medir su calidad por la

emisión de un voto no es suficiente, sino que es necesario cuantificar el grado de involucramiento efectivo de las personas con discapacidad en la toma de decisiones y en el acceso a la igualdad de oportunidades para postularse como candidatas y candidatos a cargos de representación popular.

Fuentes consultadas

- Broyna, Patricia. 2005. "El derecho a la igualdad... ¿o el derecho a la diferencia?". *El cotidiano* 134: 43-55. [Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/325/32513407.pdf> (consultada el 1 de agosto de 2019)].
- . 2009. La *cuestión* de la discapacidad y el diseño de las políticas. El caso del Programa Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad. En *Participación política desde la diversidad*, coord. M. Singer, 363-99. México: UNAM/Plaza y Valdés.
- Carreón, Ma. del Carmen. 2018. "Derechos político-electorales de las personas con discapacidad en México. Una visión desde la inclusión social". *Revista Justicia Electoral* 22 (julio-diciembre): 21-48. [Disponible en https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Justicia_Electoral_22.pdf (consultada el 31 de julio de 2019)].
- CDH. Comité de Derechos Humanos. 2011. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SubmissionThematicStudy/A.HRC.19.36_sp.doc (consultada el 29 de julio de 2019).
- CDPD. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2008. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (consultada el 29 de julio de 2019).
- Coamex. Coalición México por los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2012. Información general para el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad. Disponible en http://www.coalicionmexico.org.mx/assets/accesibilidad_tedf_final.pdf (consultada el 30 de julio de 2019).

- Conapred. Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación. 2018a. Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Principales Resultados. Disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/PtcionENADIS2017_08.pdf (consultada el 30 de julio de 2019).
- . 2018b. *Personas con discapacidad*. Ficha temática. Disponible en [https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PcD\(1\).pdf](https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PcD(1).pdf) (consultada el 30 de julio de 2019).
- . S. f. Biografía de personas con discapacidad. Disponible en https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=469&id_opcion=46&op=89 (consultada el 30 de julio de 2019).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2012. México: Porrúa.
- CRPD. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2014. Observaciones finales sobre el informe inicial de México. Disponible en https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1419180.pdf (consultada el 30 de julio de 2019).
- González, Alonso Karim. 2010. *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México: CNDH. [Disponible en https://www.educacion.especial.sep.gob.mx/pdf/doctos/1Legislativos/8Capacidad_Jur%C3%ADdica_%20Personas_Discapacidad.pdf (consultada el 1 de agosto de 2019)].
- Hernández Flores, Mariana. 2017. *Participación política de organizaciones civiles de discapacidad en espacios institucionalizados en la Ciudad de México: los casos del INDEPEDI y del PDHDF*. Tesis de doctorado, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. [Disponible en <http://132.248.9.195/ptd2017/junio/0759968/Index.html> (consultada el 1 de agosto de 2019)].
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2018a. Necesario y justo que personas con discapacidad estén representadas en cargos de elección popular: consejera Adriana Favela. Disponible en <https://centralectoral.ine.mx/2018/10/03/necesario-justo-las-personas-discapacidad-estén-representadas-cargos-elección-popular-consejera-adriana-favela/> (consultada el 31 de julio de 2019).
- . 2018b. Protocolo para la Inclusión de Personas con Discapacidad como Funcionarios y Funcionarias de Mesas Directivas de Casilla. Disponible en <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2018/06/DECEyEC-Protocolo-Discapacidad.pdf> (consultada el 1 de agosto de 2019).

- . 2018c. Ratifica el INE la implementación de medidas para incluir a personas con discapacidad en procesos electorales. Comunicado de prensa. 31 de octubre. [Disponible en <https://centralectoral.ine.mx/2018/10/31/ratifica-ine-la-implementacion-medidas-incluir-personas-discapacidad-los-procesos-electorales/> (consultada el 31 de julio de 2019)].
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. La discapacidad en México, datos al 2014. Disponible en <http://coespo.groo.gob.mx/Descargas/doc/DISCAPACITADOS/ENADID%202014.pdf> (consultada el 30 de julio de 2019).
- Levín Rojo, Elías, Emma González, Yael Lugo García y Natasha Murga Chávez. 2015. “‘Yo elijo.’ Participación política y derecho a la ciudadanía de las personas con discapacidad”. *Política y cultura* 44 (septiembre): 137-56. [Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n44/n44a7.pdf> (consultada el 1 de agosto de 2019)].
- LFPEd. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. 2018. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf (consultada el 30 de julio de 2019).
- PRD. Partido de la Revolución Democrática. 2015. Estatuto del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Directorio_y_documentos_basicos/ (consultada el 1 de agosto de 2019).
- PRI. Partido Revolucionario Institucional. 2014. Estatutos del Partido Revolucionario Institucional. Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Directorio_y_documentos_basicos/ (consultada el 1 de agosto de 2019).
- Rioux, M. H. 2002. Disability, citizenship and rights in a changing world. En *Disability studies today*, eds. C. Barnes, M. Oliver y L. Barton, 210-27. Cambridge: Polity Press.
- Sedesol. Secretaría de Desarrollo Social. 2016. Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México. Disponible en https://backend.aprende.sep.gob.mx/media/uploads/proedit/resources/diagnostico_sobre_1_8a347852.pdf (consultada el 30 de julio de 2019).
- Senado de la República. 2019. Aprueban por unanimidad, paridad sustantiva en todos los espacios de toma de decisiones del Estado. Boletín. 14 de mayo. [Disponible en <http://comunicacion.senado.gob.mx/>

index.php/informacion/boletines/44832-aprueban-por-unanimidad-paridad-sustantiva-en-todos-los-espacios-de-toma-de-decisiones-del-estado.html (consultada el 1 de agosto de 2019)].

Sentencia SRE-PSC-27/2016. Denunciante: Partido Revolucionario Institucional y otro. Denunciado: Partido Acción Nacional y otro. Magistrado ponente: Clicerio Coello Garcés. Secretario: Luis Rodrigo Galván Ríos y Alonso Rodríguez Moreno.

— SUP-AG-0040-2018. Actor: Roque Alberto Velázquez Galindo. Autoridad responsable: Partido Encuentro Social. Magistrada ponente: Janine M. Otálora Malassis. Secretario: Genaro Escobar Ambriz. Colaboró: Juan Luis Hernández Macías.

— SUP-REC-1150-2018. Ponente: magistrado Felipe de la Mata Pizña. 2018.

Retos y perspectivas en la protección jurisdiccional de los derechos políticos de las personas con discapacidad intelectual

Mara Gómez Pérez
y Daniela Arellano Perdomo*

Sumario: Introducción; Modelo social de discapacidad; Discapacidad intelectual y desempeño laboral; Discapacidad intelectual y derecho electoral; Regulación jurídica. Caso mexicano; Regulación jurídica. Panorama internacional; Actuación del TEPJF al respecto de la discapacidad intelectual, Conclusiones.

*En realidad, son nuestras decisiones
las que determinan lo que podemos llegar
a ser, mucho más que nuestras habilidades*
J. K. Rowling

Introducción

El estudio del ser humano, con sus características físicas, sensoriales, motrices, mentales e intelectuales, ha sido el motivo central de una gran parte de los libros filosóficos y científicos que se han escrito desde la antigüedad.

Uno de los temas que ha llamado la atención con mayor énfasis de los científicos y pensadores es el de las anomalías —llamadas irregularidades— que se presentan en el cuerpo y en la mente humanas. De lo distinto se aprende mucho respecto a lo semejante. La filosofía moderna nace con Descartes, como un antídoto contra las alucinaciones.

* Las autoras agradecen al doctor Alejandro Lozano Díez su invaluable ayuda en la revisión y corrección de este texto.

El mundo que habita la humanidad ha sido construido *por* ella, *para* ella y *como es* ella. Todo se ha hecho —como regla general— pensando en las características y facultades que distinguen a la gran mayoría de sus miembros. Así, por lo regular, la señales de tránsito se reducen a símbolos visuales; para subir y bajar de las aceras y escaleras, es necesario un par de piernas; el diseño de los cubiertos, los picaportes y las corbatas se sobreentiende que es para usarse por unas manos, y todo tipo de mensajes escritos presupone que serán leídos por personas que saben leer y comprender su significado. En ese sentido, la sociedad humana todavía dista mucho de ser completamente incluyente.

A los miembros de la comunidad que no pueden o tienen serias dificultades para llevar a cabo todas esas actividades, por adolecer de los medios anatómicos o fisiológicos para hacerlo —que, por lo general, son una minoría—, se les cataloga en un mismo cajón: los discapacitados.¹

El concepto de discapacidad se resiste a una definición única. Al igual que son muy numerosas las capacidades, son numerosísimas las discapacidades, por lo que cualquier acercamiento depende del punto de vista con que se mire y la finalidad que se persiga. Al respecto, se puede mencionar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,² la cual dice que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras derivadas de la actitud y el entorno que evitan

¹ En este punto es oportuno comentar que el concepto de discapacidad es relativo. Si toda la humanidad tuviese tres brazos, quien esto escribe sería un discapacitado porque solo tiene dos: los aparatos estarían pensados para dicho número de extremidades y se dificultaría enormemente manejar un automóvil construido para la mayoría. Lo mismo pasaría con todas las facultades sensoriales e intelectuales. Si toda la humanidad pudiese ver la luz infrarroja o distinguir un susurro en medio de un escándalo, el lector y quien escribe serían discapacitados.

En contraparte, existe un número considerable de desventajas físicas que antes eran calificadas como discapacitantes, pero que ahora no lo son, como es el caso de la miopía severa o algunos tipos de sordera, que se resuelven con lentes, operaciones o aparatos auditivos, respectivamente.

² Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2006, y aprobada por el Senado de la República el 27 de septiembre de 2007 (DOF, 24 de octubre de 2007). Dicho instrumento entró en vigor, tanto en el ámbito internacional como para el Estado mexicano, el 3 de mayo de 2008, previa ratificación el 17 de diciembre de 2007 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf> (consultada el 6 de septiembre de 2019).

su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

A lo largo de la historia de la humanidad, las sociedades han sido poco compasivas con los discapacitados. Siempre son ellos quienes se diferencian de los demás. Son un apéndice indeseado e incomprendido, un grupo en estado de alta vulnerabilidad. Afortunadamente, esos aspectos han mejorado mucho en los últimos siglos. Una herencia del humanismo filosófico que siguió a la Edad Media europea —y que nunca se debe dejar de aquilatar— es el enaltecimiento del ser humano y el reconocimiento de los derechos que este tiene tan solo por haber nacido. El humanismo siempre ha acompañado, de una u otra manera, la legislación internacional, pero se ha hecho especialmente presente al terminar la Segunda Guerra Mundial.

Hoy en día, el conocimiento científico acerca del tema de la discapacidad ha sido cultivado cada vez con mayor profundidad por las ciencias de la salud y las especialidades médicas. Se han analizado con detalle prácticamente todos los aspectos de la anatomía humana, se ha escrito una gran cantidad de estudios acerca del tema y se han hecho distinciones cada vez más sutiles entre los diversos padecimientos.

Modelo social de discapacidad

Desde hace algunas décadas se creó en el Reino Unido lo que se conoce como modelo social en el ámbito de la discapacidad, que propone la total integración en la sociedad de la persona que presenta dicho estado de vulnerabilidad.

Con la intención de considerarlos como iguales, los discapacitados han sido objeto de un gran número de acciones afirmativas que buscan incluirlos plenamente en la vida social y en el quehacer cotidiano y político de la comunidad. Por su vertiente jurídica, el respeto y reconocimiento de dicho sector social ha dado lugar a numerosos tratados internacionales, así como a una normatividad nacional, que, partiendo de la dignidad como condición esencial de la vida de todo ser humano, buscan hacer vigente en sus vidas los principios de autonomía e igualdad.

Dichos valores, que motivan el modelo social para la discapacidad, han sido la pauta que ha guiado el desempeño de la judicatura mexicana cuando se hace referencia a las personas con las condiciones antes descritas, lo que se evidencia en las distintas sentencias, tesis relevantes y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas con Discapacidad,³ emitido por dicho órgano jurisdiccional en cumplimiento del mandato que instruye el artículo 1 de la Constitución, en su párrafo tercero.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), por su parte, ha cumplido un destacado papel en la garantía y tutela de la igualdad, así como de la autonomía en el disfrute de los derechos político-electorales de las personas que se encuentran en esta situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, en los asuntos SUP-AG-92/2017 y SUP-AG-40/2018, la Sala Superior adoptó las medidas necesarias para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad mental, es decir, ordenó a las autoridades notificar la resolución correspondiente, de acuerdo con las condiciones especiales de la persona con discapacidad.⁴

Todo lo anterior permite intuir el panorama en su conjunto: estar frente a un tema largo y complejo. Estas breves páginas se limitan a examinar el régimen de protección legal de las personas con un específico tipo de discapacidad: la intelectual, con la finalidad de poder analizar, a la luz de la legislación actual, tanto nacional como internacional, la labor que ha realizado el TEPJF en la resolución de los casos relativos a este tema.

³ SCJN, 2014. Disponible en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/content/protocolo-de-personas-con-discapacidad?sid=47756> (consultada el 6 de septiembre de 2019).

⁴ En el primer asunto se ordenó que la sentencia fuera leída en el domicilio señalado y explicada por parte del actuario. En el segundo se determinó que la sentencia debía leerse en voz alta, si así lo deseaba la persona, y debía entregarse una copia en formato audible grabada en un CD y en braille.

Discapacidad intelectual y desempeño laboral

La discapacidad intelectual⁵ es aquella caracterizada por limitaciones en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa a su entorno. De acuerdo con el Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud, esta

denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, síndrome de Down o depresión) y factores personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles, y falta de apoyo social).⁶

En cuanto a tasas de matriculación escolar y laboral expuestas en el informe referido, las personas que padecen deficiencias físicas tienen mejores oportunidades que quienes presentan problemas de salud mental o discapacidades sensoriales; de ahí la importancia de enfocar los esfuerzos en estos últimos.

En efecto, desde la antigüedad, en muchas culturas se ha utilizado a las personas con discapacidad intelectual como medios u objetos, como sujetos de explotación o, cuando representan una carga o amenaza, se les ha reprimido, vulnerado y disminuido notablemente en su dignidad y valía.⁷

En la búsqueda de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, el ámbito laboral es decisivo, sobre todo para la normalización en las diferentes esferas de su vida diaria. Sin embargo, las

⁵ El término adecuado para referirse a las personas con este tipo de vulnerabilidad es el de discapacidad intelectual y no de retraso mental. Cada individuo que es susceptible de un diagnóstico de disminución mental, en realidad, lo es de discapacidad intelectual (Cfr. Shalock, Robert I., *et al.*, “El nuevo concepto de retraso mental: comprendiendo el cambio al término discapacidad intelectual”. *Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*. Vol. 38 (4). Núm. 224, 2007, p. 5). Además, este concepto se ajusta más a las prácticas profesionales actuales, es menos ofensivo para estas personas y es acorde con la terminología internacional (Cfr. *Ibid.*, p. 12).

⁶ Resumen Informe Mundial sobre la Discapacidad, publicado por la Organización Mundial de la Salud (2011). Disponible en https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf.

⁷ Etxeberria Flórez, Xavier Jesús (2006): “Discapacidad y sociedad: aspectos éticos”. En *Canal Down 21*, revista virtual, España, Down21.org. Disponible en https://www.down21.org/?option=com_content&view=category&id=878:etica&Itemid=2309&layout=default.

personas con discapacidad intelectual presentan complicaciones más profundas de adaptación e integración y, debido a ello, en la mayoría de los casos es necesario el empleo con apoyo o asistencia especial.⁸

Luego entonces, el asesoramiento personalizado y profesional a las personas con discapacidad intelectual y su entorno representa un factor clave para que puedan desempeñarse de manera exitosa laboralmente.⁹

Discapacidad intelectual y derecho electoral

Es muy delgada la línea que marca la discapacidad intelectual: no existen casos iguales, diagnósticos integrales, síntomas similares ni personas con los mismos tratamientos. Cada persona con discapacidad es única y, por tanto, sus capacidades y aptitudes deben ser analizadas detalladamente, a fin de poder definir qué actos jurídicos pueden celebrarse.

Las personas con discapacidad ¿son capaces de votar?, ¿de ser votadas?, ¿pueden actuar libremente o hasta qué punto requieren de un representante? Estas son algunas de las interrogantes que se presentan en la labor jurisdiccional y que requieren de estudio para lograr una justicia inclusiva en la materia electoral, y obligan a que la consideración de sus anomalías necesariamente se tenga que realizar de modo casuístico para determinar en qué medida tal o cual afectación significan una ausencia de libertad y autonomía que conduzca a limitar el ejercicio de los respectivos derechos político-electorales.

⁸ “El empleo de apoyo está encaminado a que las personas con discapacidad intelectual puedan acceder, mantenerse y promocionarse en una empresa ordinaria en el mercado, con los apoyos profesionales y materiales que sean necesarios”, Cerrillo Martín, Rosario (2009). *La inclusión social y laboral de las personas con discapacidad personas con discapacidad intelectual mediante los programas de empleo con apoyo. Un reto para la orientación*. Vol. 20, N.º 2, 2.º cuatrimestre, 2, REOP, p. 136 y 137.

⁹ *Ibid.*, p. 137.

Regulación jurídica. Caso mexicano

En la legislación mexicana existe un régimen de protección legal para las personas con discapacidad. Primeramente está la Constitución federal, que en su artículo 1, párrafo 5, prevé la cláusula de no discriminación, llamada así por la prohibición de las categorías sospechosas, por ejemplo, cualquier discriminación motivada por una discapacidad que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad obliga a generar las condiciones necesarias para asegurar que las personas en esta situación de vulnerabilidad puedan ejercer, de manera plena, sus derechos humanos y libertades fundamentales, asegurando su plena inclusión en la sociedad.¹⁰

Asimismo, en la Norma Oficial Mexicana NOM-015-SSA3-2012, Para la atención integral a personas con discapacidad, se dispone que la detección oportuna e instrumentación de acciones de rehabilitación limitan los efectos de la discapacidad, mejoran la calidad de vida y posibilitan su inclusión social, a efectos de que participen en igualdad de circunstancias en las actividades del resto de la ciudadanía.¹¹

El Estudio sobre Discriminación y Discapacidad Mental e Intelectual, elaborado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación,¹² comprobó que la falta de leyes y políticas públicas

¹⁰ “Artículo 1. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos.

Su objeto es reglamentar en lo conducente, el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableciendo las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.

De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley reconoce a las personas con discapacidad sus derechos humanos y mandata el establecimiento de las políticas públicas necesarias para su ejercicio”.

¹¹ Número 4.15 de la Norma Oficial Mexicana NOM-015-SSA3-2012, Para la atención integral a personas con discapacidad.

¹² Estudio sobre Discriminación y Discapacidad Mental e Intelectual elaborado por la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2009). Disponible en https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E06-2009.pdf.

en México que garanticen suficientemente el acceso de las personas con discapacidad intelectual a servicios sociales tiene implicaciones importantes en su calidad de vida, así como en la oportunidad de vivir plenamente su ciudadanía.

Cabe destacar que, en dicho análisis, también se estimó que en el país faltan políticas que garanticen el acceso a las personas con discapacidad intelectual a servicios de salud, educación y oportunidades de empleo.

Regulación jurídica. Panorama internacional

Perspectiva universal

Es una verdad de Perogrullo afirmar que la capacidad o la discapacidad intelectual son características que acompañan al ser humano donde quiera que se encuentre, y que, por eso, en todos los países del mundo a las personas que presentan estas condiciones se les trata de alguna manera diferenciada; pero lo que no resulta de ninguna manera obvio es que en todas partes ese trato sea el mismo ni que se base de alguna manera en principios compasivos, empáticos o igualitarios.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha sido el marco idóneo para establecer distintas medidas ejecutivas a favor de la protección de los derechos de las personas con discapacidad y para producir normatividad en esa materia, siempre con los principios de igualdad y apoyo a dichas personas.

Esto queda claro en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. En el artículo 17 de este instrumento internacional se establecen los principios humanistas de los que debe partir toda regulación que se refiera a las personas con algún tipo de discapacidad, en virtud de los cuales toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

En cuanto al modelo social para abordar la discapacidad se encuentran las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, las cuales refieren su inclusión mediante la igualdad de condiciones, las

mismas oportunidades y la participación en las diversas esferas de la sociedad.¹³

Como parte de las medidas ejecutivas, se pueden señalar los estudios que se han llevado a cabo para evaluar la manera en que los diferentes estados miembro de la ONU atienden el problema que implica la integración de sectores sociales desaventajados, como el caso de las personas que presentan alguna discapacidad.

De dichos estudios destaca el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad,¹⁴ que refuerza la idea de que las leyes y políticas públicas deben ser inclusivas respecto a las personas con discapacidad, dado que las barreras que sufren día a día les impiden ejercer, de una manera efectiva, sus derechos humanos.

Por último, se puede señalar que la ONU también cuenta con un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, cuyo propósito es “promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad y promover el respeto a su dignidad”.¹⁵

Ámbito regional

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la Organización de los Estados Americanos (OEA),¹⁶ establece que el Estado mexicano debe proporcionar las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente y en condiciones de igualdad sus derechos.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del particular. En el caso Furlan

¹³ Más información en la página oficial de la Organización de las Naciones Unidas acerca de esta Convención. Disponible en <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-2.html>.

¹⁴ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (2016). 71.º de sesiones de la Asamblea General. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Disability/SRDIsabilities/Pages/Reports.aspx>.

¹⁵ Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2017/03/comite-de-la-onu-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-se-reune-en-su-17o-sesion/>.

¹⁶ Entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

y familiares vs. Argentina,¹⁷ reitera que las personas en una situación de vulnerabilidad deben contar con una protección especial por parte del Estado que satisfaga sus necesidades de respeto y que garantice sus derechos humanos.

En ese tenor, de acuerdo con las normas interamericanas, los estados deben promover prácticas de inclusión social y adoptar medidas de diferenciación positiva para remover las barreras o limitaciones sociales.

Derecho comparado

En este ámbito, el caso de España es especialmente interesante. En ese país llama la atención la regulación de la discriminación directa e indirecta. La primera aplica cuando una persona con discapacidad es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga, con motivo de su discapacidad, y la segunda funciona para el caso de que una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que, objetivamente, no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.¹⁸

Resulta de especial interés la promoción de la participación de las personas con discapacidad en España, tanto en la vida política como en la pública, así como en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

Un caso trascendente en el tema es el de Ángela Bachiller, española que fue la primera persona con síndrome de Down en obtener el título de Formación Profesional de Castilla y León, y, a sus 30 años, en convertirse en concejala de la provincia de Valladolid. Ángela siempre ha ejercido su derecho al voto.¹⁹

¹⁷ Párrafos 133 y 134 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁸ Artículo 2, incisos c y d, de la Ley de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social.

¹⁹ Más información, disponible en https://elpais.com/sociedad/2013/07/29/actualidad/1375089920_623732.html.

En España, las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas y sus familias, por medio de sus organizaciones representativas, podrán intervenir en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones públicas y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen, siendo obligación de las administraciones públicas promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva.²⁰

En el marco de la normatividad acerca de discapacidad intelectual, otro caso relevante es el de Colombia. Esta nación sudamericana muestra una atractiva regulación en torno al tema, conforme a la cual la situación en que pueden encontrarse las personas con discapacidad intelectual puede ser absoluta o relativa, determinación que se toma por un equipo interdisciplinario conformado por un psicólogo, un médico general y un psiquiatra.²¹

Para el caso de los sujetos con discapacidad mental absoluta, corresponde a un defensor de familia prestar asistencia personal y jurídica absoluta, en razón de la patología severa o profunda de aprendizaje.²² Ello, a diferencia de los sujetos con discapacidad mental relativa, quienes cuentan con libertad personal y se consideran capaces para celebrar los actos jurídicos distintos a aquellos en los cuales recae la inhabilidad.²³

Estas legislaciones han sido marco de referencia para las de otros países por su valiosa protección a la dignidad de las personas con discapacidad intelectual y el esfuerzo por reflejar la importancia del ejercicio de sus derechos humanos.

²⁰ Artículos 53 y 54 de la Ley de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social de España.

²¹ Medina Pabón, Juan Enrique *et al.*, (2009). *Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental: antecedentes, análisis y trámite legislativo —Ley 1306 de 2009—*. Editorial Universidad del Rosario, primera edición, p. 465.

²² *Ibid*, p. 466.

²³ *Ibid*, p. 472

Actuación del TEPJF al respecto de la discapacidad intelectual

El TEPJF ha comenzado a construir una línea jurisprudencial en materia de discapacidad, estableciendo una protección reforzada para este grupo en situación de vulnerabilidad. Los precedentes más relevantes son el SUP-REC-1150/2018, el SUP-AG-40/2018, el SUP-AG-92/2017 y el SRE-PSC-27/2016, los tres primeros emitidos por la Sala Superior y el otro por la Sala Regional Especializada.

En el tema de discapacidad intelectual, la sentencia que destaca es la SCM-JDC-1169/2018, que fue dictada por la Sala Regional Ciudad de México y que, a su vez, confirmó una decisión del Tribunal Electoral local.

El caso en cuestión dio inicio con la determinación de un joven con discapacidad intelectual de aspirar al puesto de técnico especializado C en el Instituto Electoral de la Ciudad de México (IECM).²⁴

Debido a su situación y a otras cuestiones técnicas, reiteradamente el Instituto le había impedido inscribirse al concurso para ocupar dicha plaza. Ante ello, el joven tomó la decisión de impugnar judicialmente esta negativa y, gracias a la sentencia TECDMX-JEL-072/2018, que obtuvo del Tribunal Electoral de la Ciudad de México, por fin pudo inscribirse a la contienda y participar en el concurso.

Su participación, de cierta forma legendaria, no fue del todo exitosa, pues, al final, no alcanzó el puntaje mínimo requerido. Empero, el joven nuevamente decidió impugnar la resolución emitida por el IECM, al considerar que una de las preguntas del examen estaba mal planteada. En concreto, argumentó que el reactivo octavo del examen tenía dos respuestas posibles, pues las palabras *igualitaria* y *equitativa* eran sinónimos, según el diccionario de la Real Academia Española, por lo que, al tener el mismo significado, ambas respuestas eran correctas. Cabe señalar que toda la demanda estaba contenida en una sola página y que, ciertamente, adolecía de varios requisitos de forma.

²⁴ Este concurso se abrió mediante la Convocatoria para participar en el concurso de oposición abierto para seleccionar al personal eventual que apoyará a los órganos desconcentrados del Instituto Electoral en actividades de educación cívica y construcción de ciudadanía, para el Proceso Electoral Local Ordinario 2017-2018 y la Consulta Ciudadana sobre Presupuesto Participativo 2019, aprobada mediante el Acuerdo IECM/ACU-CG-056/2018.

La Sala Regional determinó que, pese a las irregularidades formales, dado que se trataba de un caso que involucraba a una persona con discapacidad, resultaba correcto que se hubiera admitido la demanda. Por ello, decidió también suplir las deficiencias técnicas y argumentales detectadas (suplencia de la queja) con el objeto de poder entrar al estudio del asunto.

En cuanto al fondo, la Sala Regional Ciudad de México resolvió que, contrario a lo argumentado por el joven, ni el diseño del examen ni tampoco los reactivos estaban sujetos a criterios subjetivos, sino que se trataba de opciones múltiples de cuyas alternativas de respuesta solamente una era correcta y soportada con un sustento académico o legal.

Aunado a ello, se le explicó al actor que solamente había una opción correcta y que las demás eran distractores, entendidos estos como respuestas contextualizadas, verosímiles, de acuerdo con el tema, cuya finalidad era, precisamente, apartar la atención del tema específico. En realidad, el diseño de la evaluación preveía definiciones literales acerca de preceptos normativos que no estaban sujetas a interpretación o a la admisión de palabras sinónimas.

Asimismo, cabe señalar que, durante el procedimiento, siempre se trató de dar una atención adecuada y digna al actor; por ejemplo, se verificó que, en la revisión del examen de conocimientos, siempre hubiese estado acompañado por una especialista en personas con discapacidad. Lo anterior, acorde con los parámetros internacionales, atendiendo a la protección especial y reforzada que debe darse a las personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad. Esto último, de acuerdo con el modelo social de discapacidad previsto en la tesis XXVIII/2018.²⁵

Por tanto, la línea jurisprudencial del TEPJF en esta materia, que apenas comienza a abrirse paso, se cristaliza en tres aspectos centrales. Primero, que en los casos planteados por personas que sufren alguna discapacidad intelectual se deben obviar todos los aspectos formales que sea posible, a fin de que sean admitidos y poder entrar al estudio de fondo. Segundo, que en estos casos procede la suplencia de

²⁵ Tesis XXVIII/2018. PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS AUTORIDADES ELECTORALES TIENEN EL DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS QUE GARANTICEN SU EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA DE ACUERDO CON EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD.

la queja con la mayor amplitud posible. Y tercero, que independientemente de que se le dé la razón o no a la persona que tiene una discapacidad intelectual, se debe cuidar que, en todo momento, se le otorgue una atención digna y acorde con su situación personal.

Conclusiones

Es de suma relevancia que las personas con discapacidad intelectual puedan estar en aptitud de ejercer plenamente, en condiciones de igualdad, sus derechos político-electorales, además de contar con un acceso efectivo a la justicia, desde una perspectiva que observe el modelo social de discapacidad. Lo anterior, a efectos de dotarles de elementos y condiciones de accesibilidad que garanticen su autonomía, como la asignación de un asesor jurídico o el acompañamiento de personas de confianza durante el desarrollo del procedimiento.

En este caso, resulta acertado que, en la aplicación del examen de conocimientos a una persona con discapacidad intelectual, se haya protegido su derecho humano a la tutela judicial por todos los medios posibles y que, asimismo, para la revisión de la evaluación se haya proporcionado un acompañamiento personal adecuado.

Sin embargo, quizá faltó que la sentencia hubiera sido emitida en un formato más accesible y didáctico, de conformidad con las necesidades de una persona con discapacidad intelectual. Ello, con el objeto de asegurar el derecho de participación política y ciudadana, tanto del joven que intervino en el caso narrado como de otras personas en una situación similar de discapacidad y que, por alguna razón, estuviesen interesadas en conocer el caso.

Sin perjuicio de esto último, debe reconocerse que, en este tema, el TEPJF ha mostrado, hasta ahora, un trato diferenciado para las personas en esta situación de discapacidad intelectual, juzgando con una perspectiva incluyente, progresiva y acorde con los estándares internacionales de derechos humanos.

La representación proporcional como puente de inclusión de las personas con discapacidad

Raúl Espinoza Gutiérrez

Sumario: Introducción; Los sistemas electorales y la representación proporcional; Las minorías en la representación proporcional y las personas con discapacidad; El caso de la integración del Congreso de Zacatecas por representación proporcional y el acceso de una persona con discapacidad a una diputación; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Regir una sociedad mediante un sistema democrático es benéfico, pero si este llega a ser incluyente es mejor. Que se represente a todos los sectores e intereses en los órganos de gobierno es algo deseable, y a veces alcanzable. Además de ello, contar con instituciones sólidas que doten de legitimidad a las autoridades que ostentan el poder genera en los ciudadanos confianza en estas.

El presente artículo se centra en reflexionar acerca de los beneficios de la representación proporcional (RP) y su alcance respecto a grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad, y su acceso al poder.

El texto se desarrollará desde una óptica referente a cómo la representación proporcional ha ayudado sobre todo en México a que las minorías encuentren un lugar en los órganos deliberativos de elección popular. De esta manera, se detallarán algunas de sus bondades y la diferencia con el sistema electoral de mayoría relativa (MR) y, en consecuencia, los beneficios que un sistema electoral de tal dimensión puede aportar.

De forma complementaria, se abordará un caso de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el que se benefició con una curul a una persona con discapacidad gracias a la protección reforzada con la que se interpretó que contaba.

Por último, se verterán conclusiones atinentes al asunto analizado y algunas propuestas de cómo incluir a las personas con discapacidad en los órganos de representación popular.

Los sistemas electorales y la representación proporcional

En la sociedad moderna, ante la imposibilidad de que exista un gobierno directo, se ha creado la figura de la representación para dar paso al gobierno representativo, en el cual los ciudadanos, con el ejercicio del sufragio, eligen a quienes los representan y en las democracias se legitima mediante elecciones.¹

Para que el sufragio se convierta en lugares o escaños, existen los sistemas electorales, que comúnmente son entendidos como:

El mecanismo por el cual el elector expresa su preferencia política y por el que se hace la conversión de votos en escaños parlamentarios para el caso del poder legislativo o de órganos de gobierno en el caso del ejecutivo.²

En esa contextura, los sistemas electorales dotarán de legitimidad a los órganos de gobierno electos por la ciudadanía, para que así estos representen el sufragio popular emitido en las urnas.

En estos términos, el voto se convierte en escaños; ¿pero cómo sucede? Entre las fórmulas de los sistemas electorales, existe la de mayoría relativa, en la cual la elección es por dicho principio y la asignación comúnmente se realiza a una persona, es decir, con una fórmula sencilla: quien tiene más votos gana.

Por otro lado, la fórmula de representación proporcional tiene como finalidad, entre otras cosas, que en la integración de los órganos de representación popular se refleje de la manera más exacta posible la

¹ Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, 2.ª ed., trad. de José G. Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1926, pp. 140-144.

² Nohlen, Dieter, “Los sistemas electorales de los países árabes e islámicos”, en *Ciencia política y justicia electoral, quince ensayos y una entrevista*, trad. de José Reynoso Núñez, México, Porrúa, 2015, p. 127.

voluntad ciudadana expresada mediante el voto; así, el reparto podrá ser plurinominal o, en otras palabras, se distribuirán los lugares entre varios actores políticos participantes de la contienda.

De este modo, según las finalidades que se busquen será el sistema electoral que se elegirá; por ello, si se decide por formar mayorías, se decantará por un sistema de mayoría relativa, que comúnmente tiende a generar sistemas bipartidistas.³

En contraste, se puede optar por un sistema de representación proporcional que refleje de manera más consistente lo que acontece en las urnas o, incluso, como se ha adoptado en diversas latitudes, como en el caso de México, elegir los sistemas mixtos o combinados.

Las minorías en la representación proporcional y las personas con discapacidad

En la historia del país, las reformas electorales han tenido gran trascendencia; por ejemplo, fue gracias a la reforma de 1977 que la alternancia se comenzó a fraguar después de tener un partido dominante y, posteriormente, en 1986 se amplió la integración de la Cámara de Diputados para contar con el número actual de legisladores. Ahora bien, fue con esas reformas que las minorías comenzaron a obtener espacios públicos de representación y deliberación de intereses que fueron ganando elección tras elección y, con ello, se enriqueció el debate en las legislaturas.

En este contexto, la representación proporcional se erigió como un sistema de integración de minorías, ya que el reparto fue más acorde con el voto ciudadano emitido en las urnas; así, es dable afirmar que:

En muchos países, la introducción de la RP respondía al propósito de intentar lograr una mayor proporcionalidad y una mejor representación de las minorías que las producidas por los anteriores métodos mayoritarios.⁴

³ Nohlen, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre la reforma electoral*, México, UNAM, 1993, p. 15.

⁴ Lijphart, Arend, *Sistemas electorales y sistemas de partidos, un estudio de veintisiete democracias*, trad. de Fernando Jiménez Sánchez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 44.

Si bien es cierto que nunca se llegará a una representación completamente exacta en términos matemáticos de la preferencia del cuerpo electoral expresada en el sufragio, sí es posible que la representación proporcional visibilice en los órganos de elección popular lo que la mayoría relativa no hace.

En términos actuales, el acceso de grupos en situación de vulnerabilidad al poder no es una constante; sin embargo, la representación proporcional ha hecho que accedan a este las mujeres, como grupo históricamente discriminado. Para ello, basta recordar lo que sucedió con las cuotas de género. El germen de esta iniciativa fue la relación 70-30 % que evolucionó a 60-40 %; así, con este último paso, cuando menos en las postulaciones habría que tener 40 % de un género diferente del que se le otorgaría el 60 % restante.⁵

Lo anterior fue la punta de lanza para evolucionar, posteriormente, a la paridad de género, es decir, 50-50 %, y hoy en día, con la reforma constitucional, rige la paridad en todo.

Inclusive, a la legislatura actual de la Cámara de Diputados se le llamó Legislatura de la paridad de género.⁶ Ello es reflejo de que un grupo históricamente discriminado puede acceder al poder en condiciones de igualdad y no discriminación, además de ocupar un órgano colegiado en términos paritarios, situación que se replica en las legislaturas estatales.

Al igual que las mujeres, las personas con discapacidad tienen derecho a ser representadas, a votar y, por consecuencia, a ser votadas y a que no se les discrimine por su condición.

Por lo anterior, resulta que la representación proporcional ha servido para la inclusión de las minorías, y es plausible que funcione también con grupos en situación de vulnerabilidad, como pueden ser las personas con discapacidad, ya que por su condición especial, en dife-

⁵ Orozco Martínez, Rodolfo, *Presente, pasado y futuro de los derechos político-electorales de las mujeres en México: en relación con los principios de igualdad y paridad*, México, 2016. Disponible en https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hW_xX-z5GvwJ:https://somee.org.mx/download.php%3Ft%3D2%26c%3D4%26h%3Da787846a30233e398f657d2a17b4cfd0f46fa957+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx, pp. 4-10.

⁶ Disponible en <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Octubre/18/0304-Avalan-inscribir-LXIV-Legislatura-de-la-paridad-de-genero-en-papeleria-oficial-de-San-Lazaro>.

rentes tratados internacionales y en la Constitución, se ha hecho énfasis en su protección especial. Todo ello, conforme a un esquema que busca aminorar las desigualdades a las que estas personas se enfrentan y fomentar su inclusión. Una manera de lograrlo es con la ayuda de un sistema que impulsa la integración de las minorías, entre ellas, las personas con discapacidad.

En estos términos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 29⁷ que estas deben participar de manera plena y efectiva en el ejercicio de sus derechos; entre otros, en las esferas política y pública. En esta regulación se señala que las personas con discapacidad cuentan con la posibilidad de votar y de ser elegidas, por lo que pueden llegar a ocupar cargos públicos por cualquier vía, incluida la representación proporcional.

Lo enunciado es acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que ninguna persona puede ser víctima de discriminación; entre otras hipótesis, se encuentra la motivada por discapacidad.⁸

De este modo, al momento de incluir a las personas con discapacidad, se está contribuyendo a abonar en la protección en sus derechos fundamentales, y se reafirma su dignidad como personas. Es importante señalar que los derechos fundamentales son derechos universales e indisponibles, establecidos en el derecho positivo o en las convenciones de derechos internacionales.⁹

⁷ “Artículo 29 Participación en la vida política y pública Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas.

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos.”

⁸ “Art 1 (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos fundamentales y democracia*, trad. de Miguel Carbonell, México, IJ-UNAM, 2014, pp. 8-10.

Entre los anteriores, Luigi Ferrajoli señala que deben protegerse los necesarios para garantizar la paz, por mencionar algunos: derechos civiles, políticos, de libertad y sociales; asimismo, propiciar la igualdad en los derechos de libertad e igual valor de todas las diferencias personales y garantizar la reducción de las desigualdades económicas.

De este modo, es significativo tener claro que las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable que requiere una especial protección, si lo que se pretende es garantizar la igualdad consagrada en la carta magna y, por consecuencia, sus derechos fundamentales y la protección de su dignidad.

Estas normas “limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas”,¹⁰ por lo cual evitan que los tratos o las consecuencias de algún acto generen una distinción sin razón ni fundamentación; esto no se limita a lo expresado en el artículo primero constitucional, sino a cualquiera condición por la cual exista un trato diferenciado.

Como se mencionó en líneas anteriores, este tipo de cláusula no discriminatoria se replica en los tratados internacionales; los estados parte se comprometen a no llevar a cabo actos o emitir normas que discriminen y que tengan por objeto menoscabar o reducir alguna libertad, derecho humano o libertades fundamentales, entre estas, las políticas.

El caso de la integración del Congreso de Zacatecas por representación proporcional y el acceso de una persona con discapacidad a una diputación

El asunto en análisis fue un caso sui géneris, concebido como una excepción al principio de procedencia del recurso de reconsideración. Esto fue así porque en algunos casos la Sala Superior ha ampliado la procedencia de los recursos de reconsideración para garantizar el derecho de acceso a la justicia consagrado constitucionalmente y, en el

¹⁰ Carbonell, Miguel, “Comentario al artículo 1 de constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano*, 9.ª ed., México, Porrúa, 2016, t. VI, p. 268.

caso concreto, por la envergadura del tema que se trataba, respecto al acceso a una curul de una persona con discapacidad, situación que representó una novedad a resolver.¹¹

Por lo tanto, el TEPJF consideró la importancia de reconocer una protección reforzada de las personas con discapacidad y, por consiguiente, la aplicación de un marco jurídico para ellas, en específico, respecto al acceso a una curul por representación proporcional. Estos fueron los factores que propiciaron que se asumiera competencia en el asunto, además de que con la resolución del Tribunal se sentaría un precedente que abonaría a una línea jurisprudencial en favor de las personas con discapacidad y en la aplicación del reparto de curules de representación proporcional.

En el caso en análisis, una persona con discapacidad alegaba que la resolución de la Sala Regional Monterrey la perjudicaba, ya que se había retirado su fórmula de representación proporcional al Congreso de Zacatecas tras realizarse un ajuste y haber sido sustituida debido a una cuestión de paridad de género; por lo tanto, no accedió a la curul de representación proporcional por el Partido Acción Nacional (PAN).

La discapacidad que se acreditó en el caso concreto consistía en que el recurrente padecía una invalidez física o motora, ya que se le habían amputado las extremidades inferiores y el brazo izquierdo.

En su resolución, la Sala Regional Monterrey determinó que, para contar con un Congreso paritario, habría que llevar a cabo un ajuste, ya que en la integración había 18 hombres y 12 mujeres; por lo tanto, estimó efectuar las modificaciones necesarias para que quedara una integración paritaria de 15 hombres y 15 mujeres.

En el caso específico, al PAN le correspondían dos diputaciones, y la Sala Regional las otorgó a mujeres y no a la fórmula del actor, que era la que encabezaba en primer lugar la lista del instituto político referido.

Ante tales circunstancias, el recurrente alegó que la Sala Regional omitió hacer una interpretación con relación a la protección reforzada de las personas con discapacidad, y solo se guio por los parámetros de representatividad y de paridad de género en la aplicación del sistema de representación proporcional.

¹¹ SUP-REC-1150/2018.

En adición, el actor señaló que se violentó su derecho humano a la igualdad y la posibilidad de acceder mediante el sufragio pasivo a cargos de elección popular. Desde su argumentación, existían otras alternativas para procurar la paridad de género; ello, sin merma o desconocimiento de su carácter de persona con discapacidad.

De este modo, la Sala Superior analizó los agravios del recurrente y consideró la prohibición de la discriminación, consagrada en el artículo primero de la Constitución, y su tutela conforme a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad.

Así, argumentó que el acceso de las personas a cargos de elección popular está protegido por el manto de los tratados internacionales de los cuales México forma parte, y su participación plena es, entonces, un imperativo para las autoridades. Por lo tanto, el acceso a la justicia se hizo en el marco de la protección de las personas con discapacidad, lo cual se encuentra replicado en el marco normativo local.

De ahí, se puede afirmar que la inclusión de las personas con discapacidad no debe quedarse en un mero formalismo o en los acuerdos internacionales que se celebran con bombo y platillo, sino que su finalidad es que trascienda a la realidad y, de ser el caso, que exista la posibilidad de solicitar a un tribunal la vigencia plena de la Constitución y de los compromisos internacionales.

Ante estos argumentos, la Sala Superior consideró que para hacer vigente la protección especial a las personas con discapacidad en la tutela de los derechos humanos, la paridad de género debía ajustarse a la realidad social, en conjunción con otros derechos, como el de las personas con discapacidad.

Por ello, era necesario que la Sala Regional Monterrey hiciera una ponderación para alcanzar la paridad como un principio constitucionalmente regulado, pero sin que ello significara una afectación desproporcionada de otros derechos, como el de las personas con discapacidad de acceder a una curul en términos de igualdad.

Consecuentemente, quedó acreditado que la Sala Regional, de manera injustificada, omitió realizar el análisis y la ponderación del principio de paridad frente al derecho del voto pasivo de las personas con discapacidad y, por lo tanto, debió atender a la protección reforzada de estas personas.

Como resultado, al ser fundados los agravios del recurrente en situación de vulnerabilidad, se determinó modificar la sentencia de la Sala Regional Monterrey y proceder a restituir al actor la curul que se le había retirado.

Con lo anterior, el Congreso de Zacatecas quedó integrado por 14 diputadas y 16 diputados, lo que a juicio de la Sala Superior no fue una afectación desproporcionada o irracional del principio de paridad de género.

En ese sentido, si bien la paridad de género es un valor esencial del Estado democrático, esta no puede lograrse si afecta a otros grupos, como es el caso de las personas con discapacidad. Así, la máxima autoridad electoral determinó que la paridad flexible podía ceder un lugar, en circunstancias como las del caso, a una persona con discapacidad, lo que abonaría a tener un Congreso más incluyente y democrático ante situaciones con un contexto similar.

Es decir, la paridad puede ser dúctil cuando se trata de la representatividad de otro sector de la sociedad para configurar un Congreso con mayor inclusión.

Por lo tanto, se restituyó al actor que encabezaba la lista del PAN la curul de representación proporcional, y se ordenó al instituto electoral de Zacatecas que expidiera la constancia de asignación correspondiente.

Conclusiones

La representación proporcional como fórmula de un sistema electoral busca que exista una mayor proporcionalidad entre lo sucedido en las urnas y la integración de los lugares de un órgano colegiado. También ha servido históricamente para que las minorías encuentren un espacio en los órganos deliberativos de elección popular.

De este modo, la representación proporcional no solo beneficia a diversos fragmentos de opinión o diferentes ideologías políticas, sino que también puede ser un puente de inclusión que abone a todos los sectores de la sociedad. Ello, porque visibiliza lo que la mayoría relativa no hace. Como se detalló, las mujeres, que históricamente fueron

un grupo en situación de vulnerabilidad, hoy día tienen un papel importante en la toma de decisiones políticas, jurídicas y sociales, en los sectores público y privado.

En esos términos, si la representación proporcional ha podido ayudar a visibilizar el voto de ideologías y puntos de vista diferentes a los de la mayoría, también ha ayudado a incluir a sectores que históricamente no han tenido protagonismo, como las mujeres.

De esta manera, en este asunto novedoso de las personas con discapacidad, la representación proporcional se erige como un puente de acceso para este grupo y hace visible que un sector en situación de vulnerabilidad debe ser incluido, en caso de contar con personas de este grupo en las listas correspondientes de representación proporcional.

En el caso que se analizó, cabe resaltar que la persona con discapacidad ocupaba la primera posición en la lista del PAN, por lo que la representación proporcional se erigió como un canal para que las personas con esta condición accedan a una curul de elección popular, y así tuviera vigencia plena lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales.

Por lo tanto, se estima correcto que la Sala Superior haya sostenido que, además del elemento de paridad y representatividad, en el contexto se debe considerar interpretar el derecho a ser votado en condiciones de igualdad, relacionado con el derecho de las personas con discapacidad, ya que, como se determinó en el fallo, son personas que gozan de una protección reforzada para alcanzar la igualdad.

Si bien con la evolución de las cuotas de género hacia la paridad se visibilizó a un grupo históricamente en desventaja (las mujeres), con este tipo de decisiones se da también visibilidad a un conjunto en una situación similar, en el cual pueden estar incluidas personas de cualquier género.

La justicia incluyente cobró frutos, ya que abonó a que se empodere a los grupos en situación de vulnerabilidad, conformados por personas que, al igual que las mujeres, históricamente han estado en desventaja.

De hecho, sería positivo que el legislador también considerara obligatorio incluir a las personas con discapacidad en las listas de representación proporcional de los partidos. Ello, porque a este grupo pueden pertenecer hombres y mujeres de cualquier edad, raza, ideología,

nivel social o económico, nacionalidad y credo religioso, dado que la discapacidad puede afectar a cualquiera, ya sea congénita o por sobrevenir de algún percance o accidente.

Con decisiones como esta, se abona a una democracia más incluyente, en la cual se cuente y se represente a todos.

Fuentes consultadas

Carbonell, Miguel, “Comentario al artículo 1 de constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano*, 9.^a ed., México, Porrúa, 2016, t. VI.

Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, 2.^a ed., trad. de José G. Acuña, Madrid, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1926.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos fundamentales y democracia*, trad. de Miguel Carbonell, México, IIJ-UNAM, 2014.

Lijphart, Arend, *Sistemas electorales y sistemas de partidos, un estudio de veintisiete democracias*, trad. de Fernando Jiménez Sánchez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

Nohlen, Dieter, “Los sistemas electorales de los países árabes e islámicos”, en *Ciencia política y justicia electoral, quince ensayos y una entrevista*, trad. José Reynoso Núñez, México, Porrúa, 2015.

—, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre la reforma electoral*, México, UNAM, 1993.

Orozco Martínez, Rodolfo, *Presente, pasado y futuro de los derechos político-electorales de las mujeres en México: en relación con los principios de igualdad y paridad*, México, 2016. Disponible en https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hW_xX-z5GvwJ:https://somee.org.mx/download.php%3Ft%3D2%26c%3D4%26h%3Da787846a30233e398f657d2a17b4cfd0f46fa957+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx.

SUP-REC-1150/2018.

Derechos políticos de las mujeres. Acceso de las mujeres a la vida política

Santiago Nieto Castillo
y Mitzi Alethia Pichardo Estrada

Sumario: Introducción; ¿Qué se ha hecho?, Acceso de las mujeres a la vida política: avances y retos.

Introducción

¿Por qué es mejor la democracia que una dictadura? Seguramente en México, y en cualquier país del mundo, esa pregunta debe tener más de una respuesta obvia y, con esa misma claridad, se debería responder por qué es importante que las mujeres, en cualquier jurisdicción, tengan acceso a la vida política.

En ese sentido, hay dos noticias: una buena y otra no tanto. La buena es que, en el ámbito mundial y con el paso del tiempo, los gobiernos de algunos países, los organismos internacionales y la sociedad civil han emprendido acciones para consolidar el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres y cerrar brechas de género. Algunos ejemplos son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, y la campaña HeforShe creada por ONU Mujeres que promueve la igualdad de género, entre otros. La otra noticia es que la perspectiva de género, como la democracia y el garantismo, es cuestión de grado, por lo que siempre habrá oportunidad de avanzar en la consecución de sus modelos arquetípicos.

A partir del trabajo realizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en materia de protección de derechos humanos, este breve estudio pretende poner de relieve qué se ha hecho y qué retos se enfrentan cuando se habla de mujeres haciendo política en México.

¿Qué se ha hecho?

Todas las instituciones del Estado mexicano deben funcionar con el objetivo para el que fueron creadas y, además, desde su ámbito de competencia, aplicar las políticas internas y externas necesarias que permitan combatir los problemas sociales y culturales que existen en el país, como la desigualdad de género. Entre las diversas manifestaciones de este problema se encuentra la obstaculización de la participación de las mujeres en la vida pública y política de México.

El TEPJF, como la máxima autoridad garante de la protección de los derechos político-electorales de las y los ciudadanos, se ha pronunciado por medio de numerosas sentencias que han marcado un antes y un después en la forma de percibir la democracia en el país.

Algunas de estas sentencias han abordado temas de suma importancia. Por mencionar algunas, se encuentran la SUP-JDC-461/2009 acerca de la alternancia en las listas de representación proporcional; la ST-JDC-295/2009 relativa a la no discriminación a hombres; la SUP-JDC-28/2013, en la que se planteó la alternancia en la conformación de los órganos electorales, y la SUP-JDC-4370/2015, en la cual se abordó una problemática grave en México: la violencia política de género.

A partir del análisis de dichas determinaciones ha sido posible comprender y ejemplificar las etapas del progreso en la materia, y también la importancia de la aplicación de acciones afirmativas para lograr avances sólidos y visibles en el camino hacia la consolidación de la igualdad de género, tanto en el ámbito cultural como en el social.

Para efectos del presente estudio, se analizarán algunas de las sentencias emblemáticas emitidas por el TEPJF. La primera se identifica con el expediente SUP-JDC-1013/2010, en la que la parte actora aludió tener más derecho a ocupar el cargo de consejera, derivado de la ausencia definitiva y la remoción de una consejera propietaria, en lugar del consejero suplente nombrado en un primer momento por el consejero presidente del órgano electoral local.

Lo anterior se argumentó en razón del orden de prelación de la lista correspondiente y garantizar la cuota de género. En su oportunidad, el TEPJF resolvió tal controversia destacando lo siguiente:

1) Reconocimiento a la igualdad entre la mujer y el hombre.

Aludiendo al contexto de ese momento en particular, así como a instrumentos nacionales e internacionales, la sentencia fue sumamente clara en cuanto a la importancia de generar una mayor participación de los grupos minoritarios en la vida democrática de México por medio de mecanismos que faciliten un acceso pleno a las mismas oportunidades.

2) Oportunidad real para acceder a cargos en un órgano electoral.

Dejando de lado la retórica, la determinación judicial en comentario permitió una transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva mediante una interpretación de mayor alcance, considerando los hechos y las leyes atinentes.

3) Aplicación de acciones afirmativas.

La sentencia refiere puntualmente las acciones afirmativas y cómo por medio de estas es posible construir otra realidad a partir de una mayor inclusión de grupos subrepresentados y la eliminación de patrones tradicionales.

Lo que se determinó en este juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) fue más allá de resolver un conflicto entre la parte actora y la autoridad responsable, pues estableció los cimientos necesarios para comprender que el papel del TEPJF no es otro sino el de transformar la realidad social y cultural mediante una democracia más representativa e incluyente, y que las decisiones emitidas significaron un eje rector para el actuar de otras autoridades.

Por otro lado, la segunda sentencia emblemática, derivada del expediente SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, en la que, en virtud del Acuerdo CG327/2011 emitido por el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (IFE), que establecía los criterios para llevar a cabo el registro de candidaturas en el proceso electoral federal 2011-2012, diversas mujeres militantes de distintos partidos políticos presentaron una demanda de JDC argumentando que dicho acuerdo no brindaba claridad ni certeza jurídica en cuanto a la cuota de género, por lo que afectaba su participación en el proceso. Asimismo, aludieron al exceso de las facultades reglamentarias e interpretativas llevadas a cabo por el órgano administrativo, al pronunciarse acerca del proce-

so de elección democrático que debían realizar los partidos políticos y las coaliciones en la integración de las listas respectivas.

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal determinó lo siguiente:

- 1) La obligación de los institutos políticos para cumplir la cuota de género.

Los cambios en los ámbitos social, cultural e institucional son complejos y, en ocasiones, la resistencia puede estar de por medio. En el caso en particular, la sentencia del TEPJF incidió, de manera positiva, para que la igualdad de género se entienda como una obligación, y no así como una mera recomendación.

- 2) Integración de fórmulas por personas del mismo sexo.

Mediante esta determinación se estableció que las fórmulas para diputados y senadores, de mayoría relativa o de representación proporcional, debían integrarse —propietarios y suplentes— por personas del mismo género.

En ese tenor, resulta evidente que el TEPJF, por medio de la construcción de sentencias progresistas, ha demostrado un gran compromiso para garantizar que las mujeres tengan un acceso efectivo a la vida pública y política del país.

Los efectos de dicha sentencia siguen vigentes, pues, mediante esta, la representación de las mujeres en el Poder Legislativo, afortunadamente, ha ido en aumento. Esto, a su vez, ha generado que se implementen políticas públicas en otros foros y espacios para que la mujer tenga mayor participación y representación.

En definitiva, el Tribunal debe continuar por el camino que más protección brinde a grupos minoritarios e históricamente ignorados y garantizar que cada vez más mujeres puedan tener acceso a todas las oportunidades posibles. Asimismo, como se referió en *Los derechos en los tiempos del género*, el TEPJF ha fortalecido el sistema jurídico mediante las acciones afirmativas; sin embargo, es indispensable realizar mayores esfuerzos.

Otra de las sentencias relevantes, relacionada con el expediente SUP-REP-623/2018 y acumulado, derivó de una queja presentada por una candidata a la gubernatura de Puebla, en la cual denunció que hubo

violencia política en razón de género por la difusión de un promocional en Twitter por parte del candidato de otro partido político. Así, tanto el candidato como su partido fueron sancionados con una multa por la Sala Regional Especializada, toda vez que se consideró que el material divulgado contenía y reforzaba estereotipos que generaban violencia política en razón de género.

Tanto el partido político como el candidato, inconformes con la sanción, presentaron demandas de recurso de revisión. Al respecto, el Tribunal declaró infundados los argumentos aludidos y se confirmó la sanción impuesta. De dicha sentencia es importante considerar los siguientes elementos:

1) Límites a la libertad de expresión.

En la pugna por alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, es necesario realizar una ponderación puntual de los derechos fundamentales en cuestión. En el caso en particular, de manera atinada, el TEPJF determinó que la libertad de expresión no puede ser utilizada para crear y fomentar la violencia en contra de las mujeres.

2) Uso de redes sociales.

En el caso en concreto, se hizo uso de las redes sociales para difundir un promocional con un contenido que fomentaba la violencia política en contra de la mujer. En ese sentido, hay dos puntos esenciales a observar: la persona que administra la cuenta en concreto, así como los alcances que puede tener la difusión y publicación de contenidos retrógradas.

El Tribunal debe considerar el impacto que este tipo de prácticas pueden tener en el ámbito socio-cultural y, en su caso, sancionar, de manera disuasiva y proporcional, las faltas que se cometan.

Acceso de las mujeres a la vida política: avances y retos

Es posible constatar algunos de los logros que se han alcanzado a partir de las reformas y las sentencias; por ejemplo, tratándose de cerrar brechas de género, en las actuales legislaturas las mujeres representan 50.8 % y 48.2 % de la integración de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados,¹ respectivamente.

Se han implementado diversos programas, políticas y campañas que han creado conciencia al respecto, entre los que se encuentran juzgar con perspectiva de género, hacer uso de lenguaje incluyente y, en general, realizar actividades de capacitación que han transmitido la importancia de que hombres y mujeres tengan acceso con las mismas oportunidades.

El TEPJF ha trabajado de manera coordinada con otras instituciones, como la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE), el Instituto Nacional Electoral (INE), el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), la Secretaría de Gobernación (Segob), entre otros, para generar herramientas útiles, como el Protocolo para Atender la Violencia Política de Género, el cual ha sido un referente para entender, atender y actuar ante una de las formas en que se manifiesta la desigualdad entre hombres y mujeres: la violencia política de género.

En general, se ha logrado un avance en la construcción de políticas públicas para erradicar las problemáticas sociales y culturales que interfieren con el posicionamiento de las mujeres en la política y en los espacios públicos del país; sin embargo, aún falta mucho por hacer.

Además de las acciones afirmativas, uno de los principales retos que enfrenta el Tribunal Electoral es implementar otros tipos de mecanismos, medidas y políticas que coadyuven a garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres: desde la conformación de órganos electorales hasta la forma en que se construyen las estructuras partidarias.

¹ Indicadores básicos (17 de enero de 2019). Instituto Nacional de las Mujeres. Obtenido del Sistema de Indicadores de Género. Disponible en http://estadistica.inmujeres.gob.mx/formas/panorama_general.php?menu1=8&IDTema=8&pag=1.

En ese sentido, también está pendiente la identificación de todas aquellas prácticas que dificultan y que, en muchos casos, han llegado a impedir que exista esta igualdad. Un ejemplo es la violencia política de género, la cual se ha convertido en una problemática seria que, a lo largo de diversos procesos electorales, se ha manifestado de diferentes formas y ha afectado, en gran medida, la representación de la mujer en distintos espacios públicos y políticos.

Uno de los avances que podría tenerse en ese sentido es que tanto el TEPJF como otras instituciones pugnarán para que la violencia política de género sea tipificada como delito y, de esa forma, en coordinación con las autoridades correspondientes, investigar y sancionar las conductas que tanto laceran a la mujer.

Otro desafío importante que enfrenta no solo el Tribunal, sino las diferentes instituciones del Estado en su conjunto, es el avance de la tecnología y la información que circula por medio de las múltiples redes sociales, ya que si bien han representado una forma rápida, cercana y eficaz de comunicación, también se han utilizado en perjuicio de las mujeres.

En la búsqueda de las mismas oportunidades que los hombres, las distintas formas de violencia y los obstáculos con los que las mujeres se enfrentan día con día son inimaginables. En razón de esto, el compromiso que debe prevalecer es analizar qué políticas públicas es posible construir en el ámbito interinstitucional y con los diferentes sectores de la sociedad, de modo que el impacto sea mayor y se valoren los logros y los objetivos en temas como el combate a la violencia política de género o la feminización de la delincuencia electoral.

Asimismo, la implementación de dichas políticas debe comenzar en el ámbito interno de las instituciones, en los puestos directivos de la administración pública, en la integración de los diferentes órganos y en los partidos políticos; es decir, para que tenga efectos reales, se debe comenzar por aplicar soluciones reales.

La voluntad es un elemento imprescindible y también es importante tomar las medidas políticas, institucionales y legislativas necesarias para garantizar que las mujeres tengan un mayor acceso a la vida pública y política en México; que estén en posibilidad de representar a las mujeres que aún no son escuchadas, y que participen en la toma de decisiones que afectan la realidad en México.

Adicional a ello, para tener certeza de que lo hecho causa un verdadero impacto, hay que identificar los riesgos, las vulnerabilidades y las consecuencias de la desigualdad entre hombres y mujeres, medir y evaluar las políticas públicas que se implementen y, de ese modo, llegar a saber qué cambios son necesarios en los sistemas político y electoral para su posterior adecuación.

Las instituciones existen por y para la ciudadanía. Deben operar en función de las necesidades de la sociedad y, para ello, se requiere de cercanía y comunicación. Solo así es posible conocer las problemáticas y construir las soluciones adecuadas para aquellas.

Paridad en el Congreso de la Unión. El impacto de la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados, más allá de los resultados electorales

Gabriela Ponce Sernicharo
y Lorena Vázquez Correa

Sumario: Introducción; Paridad en las candidaturas a legislaturas federales; Resistencias a la inclusión: ¿qué objetaron los partidos sobre la paridad?; Impacto de la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados, más allá de los resultados electorales; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En México, lograr la inclusión de las mujeres en los espacios de toma de decisión ha sido una lucha constante. En las últimas dos décadas y media (de 1993 a 2019), la aplicación de las cuotas de género y la paridad han transformado el sistema político mexicano con miras a la construcción de una democracia más justa e igualitaria. El último logro en este ámbito se materializó el 6 de junio de 2019, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la reforma a los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para adoptar la paridad transversal, esto es, para garantizar que la mitad de los cargos de decisión política en los tres ámbitos de gobierno, en los tres poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en los organismos autónomos sean para mujeres.

Desde la aprobación de la primera normativa electoral para mejorar la distribución de las candidaturas entre los géneros, en 1993, hasta la adopción de la paridad transversal, en 2019, México ha enfrentado retos para garantizar que los partidos políticos incluyan a las mujeres en las mismas condiciones que los hombres en las candidaturas a cargos de elección popular. Esta lucha ha estado encabezada princi-

palmente por mujeres de todos los partidos y por la sociedad civil organizada; por su parte, las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales han sido aliadas fundamentales en la búsqueda de la igualdad en el ejercicio pleno de los derechos político-electorales de la ciudadanía.

Así, las modificaciones legales, aunadas a diversos criterios adoptados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), han contribuido para dar un impulso significativo a la representación de las mujeres en el Poder Legislativo.¹ En este tenor, el 14 de diciembre de 2017 la Sala Superior del TEPJF resolvió por unanimidad de votos los recursos de apelación y juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano acumulados en el expediente SUP-RAP-726/2017. El acto impugnado fue la resolución INE/CG508/2017, emitida por el Consejo General de Instituto Nacional Electoral (INE) relativa al cumplimiento de la paridad de género horizontal y vertical en la postulación de candidaturas para diputaciones federales y senadurías para el proceso electoral federal 2017-2018.

La respuesta del TEPJF ante la impugnación fue la resolución 726/2017, la cual contribuyó y contribuirá de manera fundamental a la aplicación efectiva de la paridad de género en la postulación de candidaturas a legislaturas federales por diversas razones. Primero, porque evidencia las persistentes resistencias de los partidos para cumplir con los mecanismos formales para la inclusión de mujeres en los espa-

¹ En México, el Senado se integra por 128 legisladores: 64 electos por el principio de mayoría relativa (dos por cada entidad federativa; los gana el partido que obtiene el mayor número de votos, para lo cual deben registrar una lista con dos fórmulas de candidaturas, cada una con un propietario y un suplente); 32 por el de primera minoría (la primera fórmula del partido que ocupó el segundo lugar en la votación de cada entidad) y 32 de representación proporcional (se asignan a los partidos de acuerdo con el porcentaje de votación que obtuvieron en el ámbito nacional; una vez determinado el número de escaños que les corresponde, se asignan los cargos en el orden en que aparecen las fórmulas en las listas registradas por cada partido, para lo cual cada partido registra una lista nacional con 32 fórmulas de candidaturas). La Cámara de Diputados está compuesta por 500 legisladores: 300 electos por mayoría relativa de los votos (gana el candidato que obtiene la mayoría de votos en cada uno de los 300 distritos electorales federales) y 200 por representación proporcional (40 por cada una de las cinco circunscripciones; se asignan dependiendo el porcentaje de votación que obtienen los partidos en el ámbito nacional; una vez determinado el número de curules que les corresponde, se asignan los cargos en el orden en que aparecen las fórmulas en las listas registradas por cada partido, para lo cual cada fuerza política debe registrar cinco listas con 40 fórmulas de candidaturas).

cios de toma de decisión. Segundo, porque derivó en un incremento del número de mujeres que accedieron a escaños en el Congreso de la Unión en la Legislatura para el periodo 2018-2021 y, tercero, porque es un precedente ineludible que debe ser considerado en el contexto de la discusión y formulación de las leyes reglamentarias de la paridad transversal del 6 de junio de 2019.

En el presente texto se sistematizan los argumentos que plantearon las organizaciones partidistas ante la autoridad electoral jurisdiccional para invalidar el mencionado acuerdo del INE, lo cual permite aventurar la hipótesis de que los partidos intentaron incumplir la paridad mediante la judicialización de los lineamientos para su aplicación. Asimismo, se analizan los resultados electorales de legislaturas federales y se plantea que de no considerarse la implementación de la paridad horizontal y vertical en los términos de la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados en las leyes reglamentarias de la reforma constitucional de paridad transversal de 2019, se haría factible un escenario en el que a la Legislatura de la paridad no le suceda una legislatura paritaria en el Senado de la República.

Paridad en las candidaturas a legislaturas federales

En 2014 la CPEUM establecía la incorporación del principio de paridad en el registro de candidaturas para legislaturas federales y locales, e indicaba algunos criterios para cumplirla, por ejemplo, la alternancia de género en las listas de representación proporcional, el nivel de competitividad de los partidos en cada distrito (de baja, media y alta votación), la integración de fórmulas del mismo sexo y la negativa del registro por incumplimiento.² Sin embargo, el INE identificó prácticas de los partidos que impedían garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso a las legislaturas federales.

² Artículo 41, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 3, párrafo 3, y 25, párrafo 1, inciso 1, de la Ley General de Partidos Políticos, y artículos 232, párrafo 2 y 3; 233, párrafo 1, y 234, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Las estrategias partidistas consistían en encabezar las listas de candidaturas con fórmulas de hombres y, así, favorecerlos desproporcionadamente en el acceso a las legislaturas. Al encabezar las listas de candidaturas de mayoría relativa para las senadurías, los varones tenían más posibilidades de acceder al cargo de primera minoría. Esto se evidenció en la elección federal de 2012, cuando 27 de 32 senadurías de primera minoría se asignaron a hombres. Lo mismo ocurría con las senadurías de representación proporcional y, debido a este sesgo en el registro de candidaturas, en 2012 las mujeres accedieron únicamente a 34 % de los escaños asignados por dicho principio electoral.

La misma estrategia se empleó en el registro de candidaturas a diputaciones federales. Del total de las listas de representación proporcional que registraron los partidos para las elecciones de 2015, únicamente 12 % fue encabezado por mujeres, lo que generó que los hombres accedieran a más diputaciones de representación proporcional. La desigualdad que identificó el INE en el acceso de las mujeres a las legislaturas consiste en que la aplicación efectiva de la paridad depende tanto del lugar que las mujeres ocupen en las listas (si encabezan o no la mitad de estas), como del número de curules asignado a cada partido. En este tenor, si el partido accede a un número par de escaños, hombres y mujeres acceden a 50 % de los cargos, pero si es impar y la lista se encabeza por una fórmula de hombres, el resultado será más favorable para estos que para las candidatas.

En el proceso electoral federal 2017-2018, el INE propuso lineamientos para el cumplimiento efectivo de la paridad, con el fin de no reproducir el sesgo de género en el registro de candidaturas a senadurías y diputaciones federales. En el Acuerdo CG508/2017, estableció que del total de las listas de candidaturas a senadurías de mayoría relativa por entidad federativa, 50 % debía estar encabezado por hombres y 50 por mujeres (paridad horizontal), de manera alternada (paridad vertical).

Asimismo, las listas nacionales de candidaturas a senadurías por el principio de representación proporcional (una por cada partido o coalición) debían ser encabezadas por una fórmula integrada por mujeres. Por su parte, al menos dos de las cinco listas de las candidaturas a diputaciones federales de representación proporcional por partido debían encabezarse por fórmulas de un mismo género. La sanción por incumplir los criterios sería la negativa del registro de las candidaturas.

Resistencias a la inclusión: ¿qué objetaron los partidos sobre la paridad?

Varios partidos y ciudadanos se inconformaron ante el TEPJF por el acuerdo del INE. En conjunto, el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), el Partido Encuentro Social y el Partido del Trabajo (PT) plantearon ocho puntos de inconformidad.

1. Las facultades del INE para expedir lineamientos en materia de paridad de género. Los partidos argumentaron que expedir los criterios de paridad para la selección de candidatos a cargos de elección popular es facultad exclusiva de los partidos políticos, por lo que el Consejo General fue más allá de sus atribuciones expresas en la carta magna y en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), lo cual violentaba el principio de reserva de ley.

La Sala Superior, por su parte, decidió que el argumento era infundado, porque el INE está obligado, por la norma suprema y por diversos instrumentos internacionales, a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del principio de paridad de género en los procesos electorales, “lo que incluye, desde luego, la emisión de criterios o lineamientos que los regulen” (SUP-RAP-726/2017, 51-2). Asimismo, argumentó que los lineamientos no vulneran el principio de reserva de ley ni el de subordinación jerárquica, puesto que reproducen los parámetros en materia de paridad de la LGIPE, y solamente señalan cómo deben componerse las fórmulas y listas, sin imponer alguna obligación adicional o desnaturalizar el principio de paridad.

2. Violación del artículo 105 de la CPEUM al haber reformado normas sustantivas en materia electoral fuera del plazo de 90 días previos al inicio del proceso electoral. Los promoventes argüían que antes del inicio del proceso los participantes deben conocer las reglas fundamentales de este, por lo que cualquier modificación sustancial debe hacerse con, al menos, tres meses de antelación.

La Sala Superior desestimó el argumento porque los lineamientos “constituyen una instrumentación accesorio y temporal”, no son modificaciones legales fundamentales (SUP-RAP-726/2017, 68-9) y su finalidad es precisar cómo deben cumplir los partidos con su obligación constitucional y legal de presentar candidaturas de manera paritaria, lo que no implica una afectación al principio de autorganización,

pues conservan su facultad de implementar los procedimientos pertinentes para la selección de sus candidatos conforme a sus estatutos y reglamentos internos. Además, no se vulneró el principio de certeza electoral, pues si bien los partidos habían aprobado sus métodos de selección, podían modificarlos, puesto que a la fecha de aprobación del acuerdo estos no habían expedido las convocatorias para los procesos de selección internos (SUP-RAP-726/2017, 77-9).

3. Vulneración de los principios de autorregulación y autodeterminación de los partidos políticos. Los demandantes argumentaron que la designación de quienes encabezen las listas de representación proporcional y las fórmulas de mayoría relativa forma parte de la vida interna de los partidos y no puede ser invadida por el INE. Además, sostuvieron que la medida no cumple los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo que violenta los principios de universalidad y proporcionalidad de los derechos humanos consagrados en el artículo 1 constitucional.

La Sala decidió que los agravios eran infundados, al mostrar la facultad del INE para emitir los reglamentos y acuerdos convenientes para la implementación del principio de paridad. Además, reiteró que la adopción de acciones afirmativas está en armonía con el modelo de protección de los derechos humanos imperante en México desde 2011, al tener como finalidad cumplir con el mandato constitucional y los instrumentos internacionales para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos político-electorales.

4. Indebida fundamentación y motivación del acuerdo del INE CG/508/2017 respecto de los criterios de paridad vertical y horizontal para el registro de candidaturas al Congreso de la Unión. El PVEM señaló que el INE no presentó un análisis ni una justificación de la emisión de los lineamientos, puesto que se limitó a señalar que era necesario acordar la debida aplicación de los disposiciones constitucionales.

La Sala Superior señaló que el INE fundamentó su actuación en los preceptos constitucionales, legales y jurisdiccionales aplicables a la emisión del acuerdo, de forma congruente, lógica y jurídica, por lo que no existió la “indebida fundamentación y motivación (sic)” aducida por el PVEM.

5. Transgresión del principio de certeza jurídica al desconocer la aprobación que ya había efectuado previamente el INE del método de

selección de candidatos de los partidos. Los promoventes argumentaron que si el INE ya les había autorizado el método para la selección de candidaturas (acuerdo INE/CG427/2017), no debería, posteriormente, revocar esa determinación, pues trastocaba los plazos previstos para la presentación del método para la selección de candidaturas.

La Sala Superior determinó que el argumento era infundado, puesto que los lineamientos no modifican los métodos para la postulación, sino que los modulan, y, a partir del momento en que se aprobó el acuerdo, los partidos contaron con un tiempo razonable para implementar los ajustes.

6. Desproporcionalidad de la negativa de registro de candidaturas por no cumplir con los criterios de paridad de género. El PVEM argumentó que la sanción era desproporcionada y su ejecución afectaría los derechos de los partidos y del electorado, ocasionando daños al sistema electoral mexicano.

La Sala determinó que la aplicación de la negativa del registro no era novedosa, sino acorde con la legislación vigente, por lo que era jurídicamente válida.

7. Los lineamientos no reúnen los requisitos para ser considerados acciones afirmativas. Los partidos argumentaron que iniciar la lista con candidatas, como señalaba el acuerdo del INE, no cumplía con el objetivo de generar mayor participación política ni liderazgo de las mujeres, pues aun sin ese requisito ya operan la alternancia y la paridad. Además, señalaba que ya existían otras conductas que garantizaban la participación igualitaria de hombres y mujeres, como la postulación mediante el sistema de bloques de competitividad y encabezar la mitad de las candidaturas que postulan los partidos.

Al respecto, la Sala Superior resolvió que el agravio era infundado, porque las medidas implementadas sí reunían los requisitos suficientes para ser consideradas acciones afirmativas, al ser temporales, proporcionales, razonables y objetivas (jurisprudencias 43/2014, 30/2014 y 11/2015).

8. Violación del principio propersona. El PT expresó que los lineamientos aprobados por el INE atentaban contra los principios de certeza y legalidad al no tomar en cuenta lo previsto en los artículos 1 y 133 constitucionales ni los artículos 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Sala Superior determinó que el argumento era inoperante, dogmático y genérico, en tanto que se limitaba a señalar una presunta vulneración sin expresar las razones mínimas por las que consideraba la violación de los derechos (jurisprudencia 1a/J.121/2005; tesis aislada CCCXXVII/2014). En otras palabras, el partido no cumplió con los parámetros mínimos para que procediera la solicitud para analizar su queja (jurisprudencia 1a./J. 81/2002).

Por todo lo anterior, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió infundados los argumentos contra los lineamientos del INE para el cumplimiento de la paridad en la postulación de candidaturas para el proceso electoral federal 2017-2018, por lo que su modificación no procedió.

El impacto de la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados, más allá de los resultados electorales

La aplicación de la paridad vertical y la horizontal para la selección de candidaturas para el Congreso de la Unión tuvo como resultado un incremento en el número de mujeres que accedieron a dichos espacios de poder. En el Senado las candidatas obtuvieron 49 % de los escaños (63 de 128) y en la Cámara de Diputados, 241 de las 500 curules (48 %). Estos datos representan un avance respecto de las legislaturas anteriores. En cuanto a senadurías, en 2012 las mujeres obtuvieron 33 % y en 2006 únicamente 17 por ciento. En la Cámara de Diputados 43 % del recinto fue integrado por mujeres en 2015, mientras que en 2012 era 37 % de diputaciones.

Frente a los resultados positivos de la aplicación de la paridad vertical y la horizontal en el ámbito federal, respaldados en la sentencia analizada, se debe considerar que esta es un referente ineludible en la discusión de las leyes reglamentarias para hacer efectiva la reforma constitucional de paridad transversal publicada el 6 de junio de 2019, pues si bien establece la aplicación de la paridad para la integración de las listas de candidaturas para diputaciones y senadurías de representación proporcional (DOF, 2019, artículos 53 y 56), no lo hace respecto

de la elección de senadurías de mayoría relativa y, por tanto, para las de primera minoría.

Esta ausencia normativa es relevante porque, como mostraron las autoridades electorales administrativa y jurisdiccional mediante la disputa plasmada en la sentencia, para que la aplicación de la paridad sea efectiva para las senadurías no basta con que en cada entidad federativa la mitad de las listas de candidaturas por el principio de mayoría relativa se asigne a mujeres (paridad vertical), sino que deben encabezar la primera fórmula en la mitad de las entidades (paridad horizontal) y alternarse en cada periodo electivo.

En este sentido, la reglamentación de la paridad horizontal para las candidaturas a senadurías es importante porque, de otra manera, se corre el riesgo de que los partidos registren a hombres en las dos fórmulas de la lista de candidaturas a senadurías de mayoría relativa en las entidades donde tienen mayores posibilidades de ganar, y a las mujeres las postulen donde sistemáticamente obtienen votación baja, o que registren fórmulas mixtas (una integrada por hombres y otra por mujeres) con hombres en la primera posición. Este escenario propiciaría que los hombres accedan a un mayor número de senadurías de primera minoría y, por tanto, que la integración del Congreso no sea paritaria.

Por ello, si no se hace explícito en las leyes secundarias de la reforma constitucional de 2019 el criterio de paridad horizontal para candidaturas a senadurías de mayoría relativa, se favorecería un escenario en el que la autoridad electoral administrativa deba emitir nuevamente lineamientos para su aplicación, como ocurrió en el proceso electoral de 2018, que fue impugnado por los partidos políticos, y, de esa manera, se judicializaría nuevamente la aplicación de la paridad.

Además, si la paridad horizontal para las candidaturas al Senado no se reglamenta en las leyes secundarias de la paridad transversal de 2019, dependerá de la voluntad del Consejo General del INE si se usa o no dicho criterio, y, en caso de que los partidos judicialicen su aplicación, la implementación del principio dependerá de las y los magistrados de la Sala Superior del TEPJF, por lo que existiría el riesgo latente de que la paridad no sea afectiva en el proceso electoral federal de 2024 para renovar el Poder Legislativo.

Conclusiones

Si bien México se ha posicionado a la vanguardia en la adopción de mecanismos formales para la inclusión de mujeres en los espacios de poder, persisten retos para hacer efectiva la paridad y para avanzar en el establecimiento de la democracia incluyente. Algunos de esos retos se refieren al diseño de legislación secundaria para cumplir el principio constitucional, de manera tal que no genere excepciones a su ejecución. Al respecto, en este documento se mostró que de no reglamentarse en la legislación la paridad horizontal y la vertical para las senadurías de mayoría relativa, existirá el riesgo de que a la legislatura que aprobó la reforma constitucional de paridad de género no la suceda una legislatura paritaria.

Resulta importante resaltar que un ejemplo de resistencia fehaciente de algunos actores políticos ante los mecanismos formales para la inclusión de mujeres en los espacios de toma de decisión lo representó el PVEM, cuando argumentó la desproporcionalidad de negar el registro de candidaturas a los partidos si no se cumplían los criterios de paridad de género, aduciendo que afectaba el derecho de los partidos y del electorado y dañaba al sistema político. Llama la atención que el PVEM considere que se daña al sistema electoral mexicano por cumplir la voluntad precisamente de la legislatura que aprobó la normativa en materia de paridad, constituida, justamente, por legisladores de dichas organizaciones.

Este tipo de argumento (o alguno similar) puede aparecer en cualquier momento, por lo que es fundamental considerar la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados para revisar tanto las leyes reglamentarias para hacer efectiva la reciente reforma constitucional, como la reforma de paridad transversal publicada en el DOF el 6 de junio de 2019.

Finalmente, para avanzar hacia una democracia más incluyente es necesario lograr que la paridad sea un piso mínimo y no un tope máximo para el acceso de las mujeres a los espacios de decisión pública; entre algunos de los pendientes y retos actuales se encuentran empoderar a las mujeres indígenas, así como crear marcos jurídicos para enfrenar la violencia política de género, a fin de que el costo político electoral por ejercerla recaiga en quien perpetra tales acciones y los partidos

que lo respaldan, no en las víctimas. Esto se puede lograr con la anulación de las candidaturas obtenidas mediante o por violencia política, e imposibilitando a los partidos para sustituir dichas candidaturas. En suma, el desafío que persiste para las instituciones mexicanas consiste en garantizar que las mujeres puedan ejercer el poder de manera efectiva en igualdad de condiciones con los hombres.

Fuentes consultadas

- Barnes Tiffany D. y Mirya R. Holman (en prensa), “Gender Quotas, Women’s Representation, and Legislative Diversity”, *Journal of politics*.
- Cámara de Diputados (2019), “Dictamen de las de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Igualdad de Género, con proyecto de decreto que reforma los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 94, y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género”, en *Gaceta Parlamentaria*, año XXII, núm. 5282_VII.
- Caminotti, Mariana y Flavia Freidenberg (2016), “Federalismo electoral, fortaleza de las cuotas de género y representación política de las mujeres en los ámbitos subnacionales en Argentina y México”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 61, núm 228, pp. 121-44.
- Caminotti, Mariana y Natalia Del Cogliano (2019), “El origen de la ‘primera generación’ de reformas de paridad de género en América Latina. Evidencia de Argentina”, *Política y Gobierno*, v. XXVI, núm. 2, II semestre de 2019, pp. 205-18.
- DOF, Diario Oficial de la Federación (2014), Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. México, Secretaría de Gobernación, 10 de febrero de 2014.
- (2017), Diario Oficial de la Federación. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso,

- las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el Proceso Electoral Federal 2017-2018. México, Secretaría de Gobernación, 30 de noviembre de 2017.
- (2019), Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros. México, Secretaría de Gobernación, 6 de junio de 2019.
- Hinojosa, Magda (2012), *Selecting women, electing women. Political representation and candidate selection in Latin America*, Philadelphia, Temple University Press.
- y Lorena Vázquez Correa (2018), “Selección de candidaturas, partidos y mujeres en América Latina”, en Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti, Betilde Muñoz-Pogossian y Tomáš Došek (eds.), *Mujeres en la política: Experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*, Ciudad de México: IJ-UNAM/IECM, pp. 35-68.
- IPU, Inter-Parliamentary Union (2018), “Women in national parliaments”, en *The Inter-Parliamentary Union*, 1 de agosto de 2018.
- Krook, Mona Lena y Pär Zetterberg (eds.) (2017), *Gender quotas and women's representation: new directions in research*. Londres, Routledge.
- Piscopo, Jennifer M. (2015), “States as gender equality activists: the evolution of quota laws in Latin America”, *Latin American Politics y Society*, 57(3), pp. 27-49.
- Rodríguez Gustá, Ana Laura (2011), “¿Quién promueve la igualdad en los Parlamentos? Experiencias de bancadas, comisiones, unidades técnicas y grupos mixtos en América Latina y el Caribe”, Centro Regional del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en América Latina y el Caribe.
- Sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados (2017), TEPJF, México, 14 de diciembre de 2017.
- Vázquez, Lorena y Gabriela Ponce (2017), “Paridad vertical y horizontal en el Congreso de la Unión.” *Temas de la Agenda*, núm. 1, México, Instituto Belisario Domínguez.

Justicia electoral y paridad de género: un caso paradigmático

Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann

Sumario: Breve introducción; Evolución jurisprudencial de la paridad de género: una aproximación; SUP-JDC-12624/2011: análisis de un caso paradigmático, Conclusiones.

Breve introducción

Este ensayo trata acerca de la función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en la creación y materialización de las normas jurídicas relacionadas con la participación política de las mujeres.

En ese sentido, se analiza el impacto que tienen los litigios electorales en la construcción tangible de las reglas de convivencia o de las normas. En específico, se intentará dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es la función del TEPJF en la construcción del derecho electoral y cuáles son los límites o los alcances de sus resoluciones?

El objetivo de este ensayo es presentar un ejemplo relacionado con la paridad de género en materia político-electoral, el cual evidencia claramente cómo los litigios electorales han incidido directamente en la creación de derecho.

Tal vez, el primer planteamiento que se debe hacer es cómo se conceptualiza socialmente la justicia electoral. Cabe recordar que las instituciones son un tema que normalmente se vuelve difuso en la conversación pública; es difícil definirlas, delimitarlas, interpretarlas y darles dimensión.

Se puede afirmar que la mayor parte de la ciudadanía entiende el derecho electoral como algo que concierne exclusivamente a los partidos políticos y a la declaratoria de validez de las elecciones; es decir, la

gente piensa que prácticamente lo único que se discute en el TEPJF son pleitos en o entre partidos, o la condonación o castigo de trampas electorales que pueden o no llevar a la anulación de las elecciones.

Entonces, probablemente el primer paso obligado de esta reflexión es aclarar que la justicia electoral tiene una labor mucho más amplia, práctica y socialmente relevante.

Desafortunadamente, existe la percepción equivocada, desde la prensa especializada hasta la gente desinteresada, de que la función de la justicia electoral se limita a anular elecciones, castigar rebases de topes de campaña, etcétera, pero lo cierto es que eso no representa ni 1 % de la labor que hace el TEPJF.

Además, no solo no es lo único, ni siquiera lo que más se hace en ese órgano jurisdiccional, sino que lo más importante de su trabajo, desde la perspectiva de quien esto suscribe, tiene que ver con la restitución o la generación de equilibrios del poder que a veces sí se da en o entre partidos políticos, pero que muchas otras ocasiones rebasa esos límites y afecta otras esferas de representación.

Al respecto, se estima que la paridad de género en los órganos de representación es uno de los temas en que los efectos se miden en términos de representación, pero rebasan, por mucho, estas colindancias.

El acceso igualitario de las mujeres al ejercicio del poder impacta, a la postre, y así lo demuestran una infinidad de estudios, en los equilibrios sociales, comunitarios y familiares en materia de igualdad y empoderamiento de este sector de la población.

Evolución jurisprudencial de la paridad de género: una aproximación

Las transformaciones normativas que han confeccionado los cambios políticos en México han impuesto retos importantes a la justicia electoral, al elevar cuestionamientos acerca del alcance de su interpretación y la definición del sentido que les debe corresponder. Es el caso de las normas jurídicas relacionadas con la participación política de las mujeres.

Indudablemente, el Tribunal ha desempeñado una función preponderante en la materialización de los derechos político-electorales de

las mujeres. En efecto, las sentencias de este órgano jurisdiccional han sido fundamentales para facilitar el tránsito del principio abstracto de igualdad de género, en su acepción formal, a la adopción de medidas concretas encaminadas a remover las barreras que obstruyen el ejercicio de los derechos de participación política de las mujeres, lo cual ha tenido un claro impacto que se advierte en el ámbito cuantitativo al analizar el número de mujeres que integran los órganos de representación política.

La premisa fundamental sobre la que han descansado los diversos criterios emitidos por las distintas salas del TEPJF en relación con el ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres es puntual: México es una democracia inacabada y solo será plena cuando exista igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

A continuación se presentan algunos casos del TEPJF de suma importancia para la materialización efectiva de la participación política de las mujeres y, posteriormente, se analizará un caso en específico, a mayor detalle, en atención a su trascendencia.

Cuadro 1. Sentencias del Tribunal Electoral
acerca de la participación política de las mujeres

Sentencia de la Sala Regional	SM-JRC-14/2014	SM-JDC-025/2015 y acumulados	SDF-JRC-17/2015	SX-JRC-114/2015
	El sistema de representación proporcional con listas cerradas permite lograr la integración paritaria del Congreso	El sistema de representación proporcional con listas abiertas, como los mejores perdedores, no permite lograr la integración paritaria del Congreso	La paridad de género debe aplicarse a las candidaturas de ayuntamientos en sus dimensiones vertical y horizontal	El inicio de la etapa de campaña electoral no hace inobservable el principio de paridad de género en la postulación
Problemática	La paridad debe trascender a la conformación del Congreso, ello mediante el sistema de representación proporcional, pues, históricamente, en el sistema de listas cerradas el primer lugar es ocupado por hombres	Toda vez que el sistema de representación proporcional de Nuevo León para conformar el Congreso del estado se configura como un sistema de listas abiertas, al considerar a los mejores (perdedores) porcentajes de votación de mayoría relativa para fijar el listado de representación proporcional y efectuar un ajuste en razón de género en la etapa de asignación violenta los principios de seguridad jurídica, certeza y principio democrático	Aplicación del principio de paridad de género en candidaturas de integrantes de ayuntamientos en las dimensiones horizontal y vertical “(La alternancia es la provi-	El inicio de las campañas electorales es una limitante para el cumplimiento del principio de paridad de género en la postulación de candidaturas a diputaciones y planillas a presidencias municipales, pues, dada la etapa del proceso electoral, cualquier cambio en las postulaciones podría afectar el derecho a ser votado de las candidaturas, la certeza del electorado y, con ello, la autodeterminación de los institutos políticos respecto al registro de sus plataformas políticas mediante sus candidaturas
Criterio			“(La alternancia es la provi-	

Continuación.

Criterio	Es una meta sólo se logrará alternando fórmulas de diferente género a lo largo de toda la planilla, comenzando desde la fórmula que encabeza la planilla —la de candidatos, propietario y suplente, a presidente municipal y síndico— sin interrupción y hasta la última fórmula de la lista de candidatos a regidores)”
Principios involucrados	• Autodeterminación de los partidos • Paridad de género • Paridad de género • Certeza • Seguridad jurídica • Principio democrático • Paridad de género • Certeza • Autodeterminación • Definitividad de las etapas del proceso electoral (campañas)
Sentido	• Revocó la resolución impugnada y se reasignaron los escaños de representación proporcional • Confirmó la asignación y la validez de la elección de diputaciones • Modificó la sentencia impugnada para la observancia del principio de paridad de género en sus dimensiones vertical y horizontal • Declaró improcedente la pretensión del partido actor de revocar el acuerdo impugnado • Ordenó al instituto local que expediera lineamientos en materia de paridad de género en la postulación de candidaturas • Amonestó a los integrantes del Consejo General del instituto electoral local • Dio vista al INE
Sentencia de la Sala Superior	SUP-REC-936/2014 SUP-REC-1236/2015 SUP-REC-46/2015 SUP-REC-294/2015

Continuación.

Criterio	La conformación paritaria del Congreso es viable, pero, para ello, deben armonizarse los principios de autodeterminación, paridad e igualdad; es decir, en la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional tiene que respetarse el orden de prelación de la lista registrada por los partidos, pues este lleva implícito tanto el respaldo de los militantes del partido como de la ciudadanía que decidió emitir su voto a favor del partido, considerando la lista que conoció al momento de emitir su sufragio. Solo cuando resulte necesario para alcanzar el fin perseguido con la aplicación de la medida afirmativa, tal orden puede ser modificado, ya que, cuando con la asignación efectuada no se logra la paridad, se debe cambiar el orden de prelación propuesto por los partidos, empezando por el que, habiendo registrado a un hombre en el primer lugar de la lista, obtuvo el menor porcentaje de votación. Este criterio corresponde a que, en la asignación de curules por el principio de representación proporcional, el porcentaje de votación constituye uno de los elementos principales para determinar el derecho de los partidos a obtener un escaño.		
	(La Sala Superior conoció del caso una vez aceptada la facultad de atracción solicitada por María Elena Chapa) No es posible efectuar un ajuste para lograr la paridad, dado que el sistema que configura la representación proporcional en Nuevo León descansa en la base fundamental de la votación ciudadana por los dos sistemas electorales para conformar el Congreso; además, la paridad fue solventada con las reglas de postulación	La aplicación de las dimensiones vertical y horizontal en lo referente a la paridad de género en las candidaturas de integrantes de ayuntamientos es acorde con el artículo 41 constitucional. Lo anterior, debido a que la omisión del postulado referente al cumplimiento de dicho principio, en lo concerniente a candidaturas a los congresos, no excluye a los órganos municipales de su cumplimiento, dado que las restricciones a los derechos humanos deben estar previstas de forma explícita en la ley, sin que en el caso exista una exclusión expresa para la postulación paritaria municipal Además, dicha interpretación es acorde con el principio de progresividad de los derechos humanos y la efectividad de la paridad de género en el orden municipal como un todo	El inicio de las campañas electorales no es un elemento que exima a los partidos políticos ni a las autoridades administrativas electorales del cumplimiento del principio de paridad de género, pues si bien en casos previos dicha cuestión fue un elemento para declarar inatendibles los argumentos tendientes a evidenciar el incumplimiento del citado principio, lo cierto es que en dichos casos no existieron reglas en la materia, como las jurisprudencias que surgieron con motivo de los casos mencionados Sin embargo, en este asunto en particular era existente el marco jurisprudencial y legal relativo al cumplimiento de la paridad para candidaturas a congresos y ayuntamientos; de ahí que el acatamiento del principio sea obligatorio a pesar de la etapa del proceso electoral

Continuación.

Criterio	Lo anterior es congruente con garantizar, en mayor medida, la autoorganización de los partidos por medio del respeto, en lo posible, del orden de prelación de la lista			
Principios involucrados	• Autodeterminación de los partidos • Paridad de género • Igualdad • Principio democrático	• Paridad de género • Certeza • Seguridad jurídica • Principio democrático	• Paridad de género • Autodeterminación • Progresividad	• Paridad de género • Certeza • Seguridad jurídica • Definitividad de las etapas
Sentido	• Modificó la resolución recurrida y efectuó la asignación de los escaños	• Confirmó la sentencia impugnada con el voto particular de la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa	• Confirmó la sentencia recurrida	• Modificó la sentencia impugnada y revocó el acuerdo del instituto electoral, relativo al registro de candidaturas
Formó jurisprudencia	Sí Jurisprudencia 36/2015. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. PARIDAD DE GÉNERO COMO SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATURAS REGISTRADA	No	Sí Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES Jurisprudencia 7/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO EN EL ORDEN MUNICIPAL	No

Nota: INE, Instituto Nacional Electoral.

**Cuadro 2. Sentencias de la Sala Superior
acerca de la participación política de las mujeres**

Sentencia de la Sala Superior	SUP-JDC-12624/2011	SUP-JRC-680/2015	SUP-REC-582/2015	SUP-REC-934/2018
Problemática	La postulación de candidaturas federales con una candidata propietaria mujer y un suplente hombre	¿El Congreso local debe integrarse de forma paritaria?	¿La Cámara de Diputados debe integrarse de forma paritaria?	¿La Cámara de Diputados debe integrarse de forma paritaria?
Criterio	Estableció que los partidos políticos deben cumplir con la cuota de género, independientemente del mecanismo de elección de candidato, la cual tiene que estar integrada por candidatos propietario y suplente del mismo género	(La Sala Superior conoció del caso una vez aceptada la facultad de atracción solicitada) En la sentencia del Congreso, la Sala Superior revocó las modificaciones en la prelación de la lista realizadas por el Instituto y el Tribunal de Morelos, argumentando los principios de certeza, seguridad jurídica, autoorganización de los partidos y no transgresión del voto popular, al tiempo que determinó que, para cumplir con la paridad de género, basta con la presentación de candidatos en los términos expuestos, sin pasar de la presentación de candidaturas a la integración de los órganos de elección popular. Al respecto señaló: “el principio de paridad se cumplió al registrar listas con el 50 % de hombres y 50 % de mujeres y que deben respetarse los principios de legalidad, certeza y la auto-organización de los partidos políticos, lo conducente es revocar” Se ordenó al instituto local hacer una nueva designación con respeto al orden propuesto por cada ente político, conforme al cual la integración debe ser: 9 hombres y 3 mujeres	La integración paritaria de los órganos de representación es determinada por el sufragio de la ciudadanía depositado en las urnas En ese sentido, la postulación de candidaturas constituye la etapa del procedimiento electoral a partir de la cual se sientan las bases del mandato constitucional de hacer realidad el principio de paridad reconocido en el artículo 41 de la CPEUM	La integración paritaria de los órganos de representación es determinada por el sufragio de la ciudadanía depositado en las urnas En ese sentido, la postulación de candidaturas constituye la etapa del procedimiento electoral a partir de la cual se sientan las bases del mandato constitucional de hacer realidad el principio de paridad reconocido en el artículo 41 de la CPEUM
Principios involucrados	• Paridad • Autodeterminación	• Paridad • Autodeterminación • Principio democrático • Certeza • Seguridad jurídica	• Paridad • Autodeterminación • Principio democrático • Certeza	• Paridad • Autodeterminación • Principio democrático • Certeza

Continuación.

Sentido	• Modificó el acuerdo CG327/2011 del Consejo General del IFE, por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presentan los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos de dicho instituto para el proceso electoral federal de 2011-2012 • Ordenó al Consejo General del IFE que, a la brevedad posible, reflejara en el acuerdo de mérito las modificaciones referidas y las publicara de inmediato, informando del cumplimiento • Confirmó, en lo restante, que el contenido del ordinal decimotercero del acuerdo CG327/2011 fue materia de la impugnación	• Revocó	• Confirmó el acuerdo impugnado	• Confirmó el acuerdo impugnado
	Sala Superior	N/A	N/A	N/A
	Criterio	N/A	N/A	N/A
	Principios involucrados	N/A	N/A	N/A
	Sentido	N/A	N/A	N/A
Formó jurisprudencia	Sí	No	No	No
	Jurisprudencia 16/2012. CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO			

Nota: cPEUM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e IFE, Instituto Federal Electoral.

SUP-JDC-12624/2011: análisis de un caso paradigmático

La sentencia a la que se hace referencia es paradigmática: se ha retomado como precedente legal y como caso de estudio académico.

Dicha sentencia es de 2011. En ese entonces, la procuración de la igualdad de oportunidades y de la equidad en términos del registro de las candidaturas para ocupar puestos de legisladores estaba prevista, de cierta manera, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe).

La legislación establecía que las candidaturas de los partidos políticos y las coaliciones debían integrarse al menos con 40 % de un mismo género y que las listas de representación proporcional se conformarían por segmentos de 5 aspirantes; en cada segmento habría 2 candidaturas de género distinto, de manera alternada.

Sin embargo, en este tema resalta el SUP-JDC-12624/2011 y acumulados. El caso, mejor conocido como Juanitas, concierne a la obligación de los partidos políticos de registrar fórmulas integradas por un mismo género; es decir, que propietario y suplente sean hombre-hombre o mujer-mujer.

En el expediente, las actoras (10 mujeres) impugnaron el acuerdo del Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (IFE) por el que se indicaban los criterios aplicables para el registro de candidaturas para el proceso electoral federal 2011-2012.

En específico, objetaron la totalidad de un párrafo que, consideraban, eximía a los partidos de cumplir a su obligación en materia de paridad, en tanto que se mencionaban los “casos excepcionales en los que no es necesario aplicar las cuotas de género”, a saber, “las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democráticos”. Además, establecía que se procurará, más no que se dará cumplimiento obligatorio al requisito de integrar las fórmulas por candidatos de un mismo género.

Cabe mencionar que, por procedimiento democrático, debía

entenderse aquél en el que la elección de las candidaturas se realice de forma directa por la militancia del partido o por la ciudadanía, o de forma indirecta a través de una convención o asamblea en que participe un número importante de delegados electos exprofeso por dicha militancia.

Es decir, casi cualquier punto servía de pretexto para no dar cumplimiento a la obligación.

Las actoras argumentaron —con razón, si a quien suscribe se le permite tomar partido— que el acuerdo impugnado afectaba sus derechos para ser registradas como candidatas, puesto que no quedaban claros los procedimientos internos de elección de aspirantes ni los casos en que se podría generar una excepción de la cuota de género.

La Sala Superior del Tribunal encontró fundados los argumentos centrales de las impugnantes, con base en lo cual modificó el acuerdo del Consejo General del IFE.

Los criterios de esta sentencia se repiten, además, en dos ocasiones durante 2012 (SUP-JDC-475/2012 y SUP-JDC-510/2012) y, consecuentemente, en la sesión pública celebrada el 7 de junio de 2012, por mayoría de seis votos, se aprobó la jurisprudencia 16/2012.

Esta jurisprudencia se incorporó posteriormente al Cofipe. Es quizá una de las sentencias que más abona a detonar la paridad efectiva en los órganos legislativos.

El fondo de esta impugnación tenía que ver con prácticas en que los partidos no dejaban competir a las mujeres o las mandaban a distritos en donde su competitividad electoral era mínima. De esa forma cumplían con otorgar candidaturas, pero no compartían realmente el poder.

Nuevamente vale la pena ver cómo esto se mide en indicadores tangibles de impacto. En este caso, parece que la métrica más acertada es ver cómo cambia el porcentaje de representación de los órganos legislativos.

Si se grafica la composición por género, se observa que, tanto en los diputados como en los senadores hay un aumento de la representación.

En el caso del Senado, por ejemplo, había una tendencia a la alza, pero la pendiente era mínima. En 2006 la representación femenina alcanzó un mínimo de 22. En 2015 había 51 senadoras del total de 128 curules. Hoy en día, hay una integración paritaria en ambas Cámaras, lo cual coloca a México como un puntero en la representación de mujeres en la integración de su Congreso en el ámbito regional e incluso internacional.

El aumento súbito se da, efectivamente, en 2012, al pasar de 30 a 41 senadoras, y a partir de ahí ha habido nuevamente una tendencia que asciende de manera paulatina.

En el caso de los diputados, el mínimo se observó en 2007 con 116 diputadas, y, nuevamente, entre 2011 y 2012 hubo un incremento acelerado de 139 a 184 curules ocupados por mujeres, lo cual tiene que ver, claramente, con la sentencia aprobada.

Conclusiones

Se considera que el último ejemplo presentado es claro respecto de lo que se ha tratado de ilustrar: no se pueden entender las sentencias del TEPJF como un ejercicio privado y propio del ámbito electoral, y este no es un asunto exclusivo de los partidos políticos. Por el contrario, las sentencias del Tribunal son mecanismos poderosos de creación de derecho y, con ello, de redefinición y consolidación de ejercicios de poder.

La sentencia SUP-JDC-12624/2011 constituye un eslabón fundamental en la construcción de la representación sustantiva de las mujeres, pues se reconoce que la efectividad de los derechos no se logra de una vez y para siempre mediante la adopción de modelos de representación descriptiva que únicamente atienden a los porcentajes de participación política de las mujeres, sino por el progreso de este derecho humano, por medio de la introducción de iniciativas de ley y políticas públicas con perspectiva de género.

Las mujeres en la vida política de México

Carolina Rivera

Sumario: Introducción; Desarrollo, Conclusión.

Introducción

La presencia de las mujeres en la vida política en México ha enfrentado una serie de particularidades que hacen que su incursión sea más limitada que en otras esferas de la vida pública. Esto ha obligado a la aplicación de medidas afirmativas en razón de género, las cuales encuentran sustento en diversos instrumentos internacionales para lograr revertir escenarios de desigualdad histórica que enfrentan las mujeres en el ejercicio de sus derechos, así como para garantizar igualdad sustantiva en su participación política y en el acceso a los cargos de elección popular.

A lo largo de este texto se analizarán las medidas que se han aplicado desde la implementación del voto femenino hasta la actualidad por parte de distintas autoridades, en especial el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), así como el impacto que dichos mecanismos han tenido en los distintos ámbitos de gobierno a los que las mujeres no solo deberían acceder, sino que su participación tendría que darse en igualdad de condiciones.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer considera que resulta insuficiente un trato idéntico entre hombres y mujeres, ya que se deben tomar en cuenta las diferencias biológicas y culturales que existen entre ambos géneros y que, en su momento, habrán de requerir un trato diferenciado pa-

ra que la igualdad sustantiva corrija la representación insuficiente y la redistribución de los recursos y el poder en el país.

Desarrollo

Los derechos políticos de las mujeres han presentado un avance significativo en México desde que se permitió el voto a las mujeres en 1953. Hoy se cuenta con un Congreso paritario en el ámbito federal, producto de las reformas electorales que se han realizado durante las últimas décadas y que culminan con la más reciente modificación a la Constitución para lograr una auténtica paridad en los distintos órdenes de gobierno y autónomos.

Sin embargo, este camino se ha caracterizado por la falta de voluntad de partidos y actores para garantizar la participación de las mujeres en la vida política, a pesar de la colaboración activa que tienen al ser un elemento clave para las actividades de proselitismo y organización, aunque ello no necesariamente implique que sean equitativamente representadas en las áreas de toma de decisión.

Ante este panorama, la participación del Estado, incluido el TEPJF, resulta fundamental para la construcción de medidas afirmativas que garanticen que las mujeres tengan una auténtica representación proporcional en los puestos de decisión política; además, considerando que, de acuerdo con el último estudio poblacional del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, representan 51.4 % de la población (Inegi 2015).

En camino hacia la paridad, las primeras reformas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), en 2002, apenas obligaban a los partidos a inscribir por lo menos 30 % de candidaturas femeninas a puestos de elección popular y en calidad de propietarias; además, tenían que asegurar que en las listas plurinominales hubiera 1 mujer por cada 3 hombres. Muy lejos del 50-50 que se promueve en la actualidad.

Para 2008, mediante una reforma al artículo 219 del Cofipe se potencia la presencia de las mujeres: se prevé que 40 % de las candidaturas sean para mujeres y 60 % para hombres; sin embargo, este cambio se limitó a las candidaturas de mayoría relativa.

No obstante, para el proceso electoral federal de 2009, en el que se renovó la Cámara de Diputados, los partidos innovaron en su forma de cumplir la legislación postulando a mujeres que más adelante renunciaron para dar paso a que sus suplentes hombres ocuparan sus curules y ejercieran las funciones para las que fueron electas por el voto de la ciudadanía (Merlos 2009).

Estas diputadas por apenas unas horas, conocidas como las Juanitas,¹ dieron paso a una serie de demandas ante el Tribunal Electoral, que, en su resolución SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, ordenó al entonces Instituto Federal Electoral modificar el acuerdo que establecía los criterios para el registro de candidaturas a la elección de 2012, a fin de garantizar que tanto el propietario como el suplente fueran del mismo género y, de esta forma, evitar que se reprodujera este fenómeno.

No obstante, el entonces magistrado Flavio Galván Rivera presentó una reserva por considerar que las modificaciones al acuerdo le imponían a los partidos políticos una carga jurídica que no estaba en ese momento prevista en la ley. Por su parte, el exmagistrado Manuel González Oropeza emitió un voto concurrente en el que consideró que la paridad debía aplicarse no solo para los candidatos de mayoría, sino también para los de representación proporcional.

Como resultado de estas medidas, el porcentaje de integración femenina en la LXII Legislatura del Congreso de la Unión alcanzó una cifra cercana a 35 %, con 185 mujeres diputadas y 42 senadoras; es decir, un total de 227 curules ocupadas por mujeres, una cantidad bastante baja considerando que el Poder Legislativo, en especial la Cámara de Diputados, está concebido para representar una sociedad en la que la mitad son mujeres.

Para la reforma electoral de 2014, la visión de González Oropeza se materializó al plasmar un cambio que extendía la paridad a las candidaturas locales, sin distinguir si estas eran de mayoría relativa o

¹ El término surgió cuando —luego de ganar las elecciones a la jefatura de Iztapalapa y rendir protesta— Rafael Acosta Ángeles, conocido como Juanito, solicitó licencia el 1 octubre de 2009 para permitir que Clara Brugada —quien había quedado imposibilitada para contender en dicha elección a causa de un fallo del Tribunal Electoral, y a pesar de contar con el respaldo de Andrés Manuel López Obrador— ejerciera el cargo.

de representación proporcional. Además, retomó lo establecido en la sentencia del Tribunal Electoral: que el candidato propietario y el suplente fueran del mismo sexo.

Aunado a ello, las autoridades electorales aún estaban por dar un paso más para garantizar que la representación de las mujeres en los órganos de decisión tuviera un mayor impacto. El 8 de noviembre de 2017, el Instituto Nacional Electoral (INE) aprobó el acuerdo INE/CG508/2017 con el que se establecía que, además de las disposiciones vigentes, toda lista de candidatos por la vía plurinominal debía estar encabezada por mujeres.

No obstante, previo a las elecciones, la reticencia de los partidos para aplicar este tipo de medidas afirmativas que no se encuentran expresamente señaladas en la ley fue más que evidente. A escala nacional y en los estados se presentaron diversos recursos contra la disposición, como fue el caso de Sinaloa, donde el Partido Independiente alegó que esta medida afirmativa discriminaba a los hombres, lo cual podía generar una representación desproporcionada a favor de las mujeres en el Congreso; esto fue desestimado por el TEPJF en la sentencia SUP-REC-95/2018.

Otro recurso con el cual los partidos buscaron evitar cumplir la cuota de género prevista desde 2015 por el Tribunal Electoral, en la tesis 26/2015 PARIDAD DE GÉNERO. DEBE CUMPLIRSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN, fue la integración de coaliciones flexibles: mediante estas pretendían que los candidatos que postularan de manera conjunta los eximieran de cumplir la paridad de forma individual, como pasó con la coalición entre los partidos Morena, Partido del Trabajo (PT) y Partido Encuentro Social para la elección del Congreso de Nuevo León en 2018. En esta, a pesar de haber cumplido los criterios de paridad en la postulación de candidatos, de modo individual el PT incumplió la disposición, tal como se muestra en los siguientes cuadros.

Cuadro 1. Asignación de candidatos del partido Morena

Morena	Coalición	Individual	Total
Hombres	6	1	7
Mujeres	6	0	6
Total	12	1	13

Cuadro 2. Asignación de candidatos del Partido del Trabajo

PT	Coalición	Individual	Total
Hombres	4	1	5
Mujeres	2	0	2
Total	6	1	7

Nota: PT, Partido del Trabajo.

Cuadro 3. Asignación de candidatos del Partido Encuentro Social

PES	Coalición	Individual	Total
Hombres	3	1	4
Mujeres	4	0	4
Total	7	1	8

Nota: PES, Partido Encuentro Social.

Ante este panorama, el Tribunal Electoral, en su sentencia SUP-REC-420/2018, estableció la obligación constitucional que tienen los partidos de que, con independencia de que se cumpla la paridad en la asignación de candidaturas en una coalición flexible, las postulaciones en lo individual también deben respetarla, ya que es el medio por el que se puede garantizar que las mujeres que deseen participar tengan oportunidades reales de acceder a un cargo de elección popular. Así, el Tribunal privilegia el cumplimiento de la paridad en lo individual, más allá de la lista de la coalición.

Pese a las reservas de los partidos, esta acción afirmativa, sin duda, permitió que por primera vez en la historia del país se contara con un Congreso de la Unión verdaderamente paritario en la integración de la LXIV Legislatura, en la que hay una presencia de 48.2 % de mujeres en la Cámara de Diputados y 49.2 % en el Senado. Esto lo coloca como el cuarto Parlamento con más legisladoras no solo en México, sino a escala mundial —de acuerdo con el índice de la Unión Interparlamentaria—, solo superado por Ruanda, Cuba y Bolivia (Interparlamentaria 2019).

A pesar de los avances en la materia, hubo partidos que no perdieron la oportunidad de configurar un nuevo embuste a la autoridad electoral al postular 17 candidatos que se decían mujeres transgénero, para cumplir con la cuota de género. El caso se presentó en Oaxaca

con los llamados muxes,² un tercer género reconocido desde la época prehispánica en la región del Istmo de Tehuantepec, y que en la elección de presidentes municipales de 2018 fue la excusa perfecta para incumplir la cuota de género (Milenio 2018).

Dicho asunto llegó hasta la Sala Superior luego de que un grupo de organizaciones de la sociedad civil denunciaran el fraude que pretendían cometer el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), el Partido Revolucionario Institucional (PRI), el Partido Acción Nacional (PAN), el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Nueva Alianza y Movimiento Ciudadano. Ante esto, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca decidió cancelar el registro de los abanderados luego de realizar una serie de diligencias para verificar que efectivamente eran transgénero.

No obstante, al estudiar el caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral en su sentencia SUP-JDC-0304/2018 identificó que las acciones que realizó el órgano local, que incluían la verificación de redes sociales para advertir elementos respecto de su identidad de género, así como la aplicación de cuestionarios a vecinos y habitantes de los municipios a los que pertenecen los candidatos, o incluso la consulta a instituciones públicas, resultaban invasivos, discriminatorios y con un contenido precario del concepto de persona transgénero.

Además, determinó que, en este caso en particular, la autoadscripción establecida en los lineamientos para la inscripción de candidaturas era el único elemento válido para conceder el registro y que contabilizara para el cumplimiento de la cuota de género;³ sin embargo, omitió realizar un estudio a fondo para determinar si este requisito realmente resulta suficiente e idóneo para garantizar que los espacios asignados a las mujeres no sean vulnerados por prácticas similares en el futuro, ya que el único elemento por el que se canceló la inscripción de 15 de los 17 denunciados se limitó a que en su registro inicial

² Vocablo que proviene de la palabra *mujer* de lengua española del siglo XVI (*mujer*, *muller*, *muxhe*). Con ella, los hombres se autoadscriben al género distinto al asignado legalmente al nacer: el femenino.

³ “La tesis de la que parte la Sala Superior es que la autoadscripción es el único elemento para determinar la identidad de las personas y el Estado no puede cuestionarla ni solicitar prueba alguna al respecto”, refiere la sentencia SUP-JDC-0304/2018 en su página 91.

dichos candidatos se identificaron a sí mismos como hombres, y fue solo mediante un señalamiento de incumplimiento al principio constitucional de paridad que el partido presentó un documento en el que se decían personas transgénero.

Un aspecto interesante fue que la mayoría de los candidatos buscaban la reelección en sus respectivos lugares de origen; además, en los comicios anteriores, así como en su vida cotidiana, en ningún momento se identificaron como mujeres. Lo anterior fue tomado en cuenta por los partidos como un derecho de las personas transgénero y fue validado por la Sala Superior, que consideró que el Estado no debe ni puede exigir un comportamiento social específico, una apariencia física, un estilo de vida privado en particular, un estado civil o incluso un reconocimiento comunitario para tener por comprobada la identidad sexo-genérica de una persona.

La paridad, sin duda, representó un avance en la forma en que la política era concebida en México; no obstante, la subrepresentación no es el único problema que se enfrenta, sino que es parte de un fenómeno mucho más complejo en el que la violencia contra las mujeres juega un papel central que el Estado debe erradicar en todas sus variables, incluida la violencia política en razón de género. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoció en su último informe que la violencia de este tipo, en especial el feminicidio, se ha agravado en los últimos años (CNDH 2018, 13-179).

Con el aumento de la participación de las mujeres en la vida política se han roto esquemas tradicionales, en los cuales los hombres acaparaban el ejercicio del poder. Esto ha generado que la violencia política por razones de género se haga presente como una reticencia al avance que se ha logrado alcanzar. Fue después de las elecciones intermedias de 2015 cuando dos asesinatos y 38 casos de violencia política contra las mujeres obligaron a las autoridades a crear un protocolo de atención a un fenómeno que era una realidad (Martínez 2016), el cual no se encuentra tipificado en la Ley General en Materia de Delitos Electorales; ello dificulta que existan sanciones para quienes incurren en estas prácticas.

Actualmente, la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales detalla que de 2016 a julio de 2019 se han abierto 111 carpetas de investigación por delitos de violencia política contra las mujeres. Con anterioridad, el

17 de agosto de 2016, la entonces Procuraduría General de la República informó en su comunicado 1252 que hasta ese momento la Fiscalía ya contaba con 141 casos de violencia política de género, de los cuales 38 fueron atendidos en 2015, y entre enero y agosto de ese año se tenía conocimiento de 103 casos en los que la víctima era una mujer (PGR 2016). No obstante, al no estar tipificada la violencia política contra las mujeres, las autoridades deben castigar este tipo de hechos como a otros delitos para lograr alguna sanción, lo que muchas veces resulta muy difícil de lograr.

Por su parte, el Tribunal Electoral ha emitido innumerables sentencias para salvaguardar los derechos no solo de las mujeres candidatas a distintos cargos de elección popular, sino también de las funcionarias electorales, quienes se han enfrentado a una serie de barreras para el ejercicio pleno de sus derechos políticos, un tema que sigue siendo altamente frecuente en el país.

Tal es el caso de Yolanda Pedroza Reyes, magistrada del Tribunal Electoral de San Luis Potosí, reconocida por la Sala Superior en su sentencia SUP-JDC-4370/2015 como víctima de violencia política en razón de género, luego de que se acreditara que sus pares, Oskar Kalixto Sánchez y Rigoberto Garza de Lira, le impedían ingresar a sus oficinas o le negaban documentación necesaria para el ejercicio de su función. A pesar de contar con este reconcomiendo, ambos funcionarios no han recibido ningún castigo y, por el contrario, continúan desempeñando su labor sin mayores contratiempos.

En una entrevista realizada a la funcionaria en 2018, reconoció que la actuación de la autoridad respecto a su caso había sido insuficiente, no solo por tener que convivir diariamente con sus agresores, sino porque el proceso para documentar el acoso del que había sido objeto era largo y difícil para ella y su familia. Además de que la Sala Superior carecía de facultades para sancionar o retirar del cargo a quienes la violentaban y competía a la Contraloría Interna del órgano jurisdiccional de San Luis Potosí o, en su defecto, al Senado —que es el encargado de los nombramientos—, tomar alguna medida; pero ninguna de las dos instancias ha realizado ninguna acción al respecto.

Para las candidatas a elección popular, la violencia política también es una realidad que perdura. En septiembre de 2018, casi 10 años después de que se presentaran las Juanitas, en Chiapas se vivió nuevamente una serie de renunciadas masivas para dar paso a los hombres. En esta

ocasión se trató de 51 Manuelitas,⁴ que fueron obligadas a renunciar a sus cargos como regidoras o diputadas plurinominales, en muchos casos con sus suplentes y, en otros, junto con todas las que integraban las planillas. Con esto se abría la puerta para que las fórmulas de los hombres pudieran asumir los lugares destinados a las mujeres.

Ante este panorama, el INE tuvo que emitir una serie de lineamientos con los que se tendría que realizar la distribución de los espacios para que estos fueran asignados a las mujeres en cualquier circunstancia. Incluso el TEPJF, mediante la Sala Regional Xalapa, confirmó en la sentencia SX-JRC-331/2018 que el PVEM debía perder un espacio en el Congreso local asignado por la vía plurinominal por no tener una mujer que pudiera ocupar el lugar que permitía cumplir el principio constitucional de paridad; por lo que la diputación fue asignada al PAN.

Este intento de fraude a la ley fue considerado por las autoridades electorales como violencia política de género, al estimar la coacción y las amenazas de las que fueron objeto las mujeres no solo por el intento de cometerlo, sino también por atentar contra sus derechos políticos.

La violencia política en contra de las mujeres puede ejercerse de distintas formas, una de las más comunes —y que en muchas ocasiones pasa desapercibida— es la que se causa por medio de los promocionales en radio y televisión. Durante el pasado proceso electoral federal 2017-2018 esto se materializó en 31 denuncias atendidas por el INE, por publicidad en la que prevalecía la utilización de roles en los que se denostaba la capacidad de las mujeres para ejercer puestos políticos y que reproducía estereotipos contrarios al pleno ejercicio de los derechos de las mujeres (Maldonado s. f.).

Al respecto, la elección para renovar la gubernatura de Puebla en 2018 fue el mejor escenario para evidenciar este tipo de conductas, en el cual la candidata de la coalición PAN, PRD y Movimiento Ciudadano, Martha Erika Alonso, sufrió una gran cantidad de señalamientos sexistas y excluyentes que llegaron hasta el Tribunal Electoral.

Asimismo, en la sentencia SUP-REP-602/2018 y acumulado, la Sala Superior analizó el caso de dos promocionales difundidos por el PRI

⁴ El apelativo hace referencia al entonces gobernador de Chiapas, Manuel Velasco, quien modificó la Constitución del estado para poder asumir el cargo como senador de la república y regresar a concluir su mandato en la entidad.

en su pauta de radio y televisión y que posteriormente fueron reproducidos por su entonces candidato a la gubernatura, Enrique Doger Guerrero, mediante su cuenta en Twitter. En estos *spots* se afirma que Alonso recibió la candidatura como un regalo del exgobernador Rafael Moreno Valle por ser su esposa; además de que se cuestionaba su capacidad para gobernar al no saber nada de política por su condición de mujer.

Los señalamientos fueron considerados como violencia política en razón de género contra la candidata, por considerar que reforzaban el estereotipo de que las mujeres llegan a ocupar un puesto de elección popular gracias a los políticos varones y nunca por sus méritos, sus propuestas o sus trayectorias, lo cual demerita el valor propio de las candidatas y sus cualidades para ocupar el cargo por el que aspiran.

Ante ello, la Sala Superior confirmó la sanción impuesta previamente por la Sala Regional Especializada, encargada de revisar la legalidad de toda la propaganda que emitan los partidos políticos: \$241,800 al partido y \$40,300 al excandidato por difundir un promocional que ya había sido considerado como violencia política de género por la Comisión de Quejas y Denuncias desde el momento de su difusión y por lo cual ordenó su sustitución.

No obstante, hubo algunos casos en que los magistrados rechazaron que los señalamientos contra la candidata fueran violencia política en su contra, como fue el que estudió la Sala Superior en su sentencia SUP-JDC-0357/2018, emitido en las redes sociales por el entonces candidato de Morena, Miguel Barbosa, quien señaló: “RMV quiere dejar a su esposa como gobernadora. ¿Que no fue en Puebla donde se derrotó a los franceses porque querían imponer a un monarca?”.

A diferencia del promocional difundido por el PRI y su abanderado, en este caso los magistrados consideraron que el comentario se enfocaba a evitar la continuidad del mandato o la reelección, por lo que podría invertirse la situación: que la exgobernadora fuera Martha Erika y su esposo, el candidato, y que resultaba excesivo que solo por hacer referencia a una mujer se actualizara la violencia política de género.

Sin embargo, la magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso consideró que el comentario, sin lugar a dudas, constituía un tipo de violencia simbólica; esto es, el mismo argumento que se esgrimió en la senten-

cia anterior, al fundamentarse en elementos de género, pues se dirige a una mujer por ser mujer y tiene un impacto diferenciado en ellas.

Esto hace pensar si, en caso de que los papeles hubieran estado invertidos y el aspirante a la gubernatura hubiese sido Rafael Moreno Valle, alguien realmente habría cuestionado que su candidatura estaba sujeta a los deseos de su esposa para mantener el control político de la entidad, sin que mediara su trayectoria o sus logros políticos.

Conclusión

Durante los últimos años se han logrado avances significativos para garantizar que las mujeres ejerzan plenamente sus derechos políticos por medio de acciones afirmativas que hoy han permitido un Congreso paritario a escala nacional y una mayor presencia de las mujeres en los cargos de elección popular; no obstante, prevalecen en todos los ámbitos de la sociedad comportamientos que obligan al Estado a realizar esfuerzos mayores para evitar una regresión de los avances alcanzados.

La violencia política de género es, sin duda, el principal reto que se enfrenta como sociedad y en todos los espacios. A cuatro años de que el fenómeno se hiciera visible en el país, no solo no se cuenta con una legislación en la materia, sino que ni siquiera se tiene tipificado un delito que no cesa, se reproduce constantemente y encuentra nuevas formas de estar presente en cada una de las contiendas electorales.

Esto, sin duda, muestra el pendiente que existe por parte del Congreso de la Unión para lograr que la violencia política de género que se ejerce contra las mujeres reciba un castigo que evite que este tipo de conductas se reproduzca durante cada proceso electoral, en el que los partidos buscan formas más sofisticadas para evadir las medidas afirmativas vigentes.

Otro de los elementos que deberá ser analizado en futuros procesos electorales es el tema de la participación de la comunidad transgénero para cubrir la cuota de género; ya que, si bien se estableció que la autoadscripción es suficiente en este caso, el tema deberá ser discutido a profundidad con el propósito de evitar que una acción afirmativa

se convierta en una herramienta para que los partidos y los candidatos varones impidan que las mujeres accedan a los cargos a los que tienen derecho.

El camino aún es largo para lograr que las mujeres tengan acceso en igualdad de circunstancias a los cargos de representación popular, pero, sobre todo, para que la paridad pueda llegar a todos los órganos de gobierno en los que la presencia de las mujeres sigue siendo minoritaria.

La paridad como una vía efectiva para posibilitar el acceso de las mujeres a la vida política

Mónica Aralí Soto Fregoso

Sumario: Introducción; La paridad como una vía efectiva para posibilitar el acceso de las mujeres a la vida política, Conclusión.

Introducción

El desarrollo del presente trabajo se ubica en un periodo en que el Pacto Federal reconoce al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) su calidad de tribunal constitucional, lo que le ha llevado a significar aspectos esenciales de la paridad de género en materia electoral.

Si bien en 2014 la paridad fue incorporada al ordenamiento constitucional mexicano como una obligación para los partidos políticos en la postulación de sus candidaturas, es importante destacar que, de manera previa, el TEPJF tuvo que recurrir a herramientas de interpretación, al resolver los medios de impugnación de su competencia, para hacer efectiva la igualdad sustantiva o de hecho¹ de las mujeres, y

¹ “la igualdad sustantiva o de hecho [...] radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática.” Véase tesis 1a. XLIV/2014 (10a.). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 3, febrero de 2014, p. 645.

así posibilitar su acceso a los espacios políticos y públicos de toma de decisiones.

Con esta línea de acción, el TEPJF ha emitido múltiples sentencias en las que la perspectiva de género ha orientado su sentido, relacionadas con la afectación del derecho de las mujeres a participar en procesos democráticos en igualdad de condiciones que los hombres.

Con este panorama, el presente trabajo busca poner de frente a la o el lector una sencilla descripción de sentencias del TEPJF que pueden catalogarse válidamente como relevantes en el tema de paridad, con el propósito de hacer palpable cómo inciden en el ejercicio de los derechos de las mujeres y en la integración de los órganos de decisión.

La paridad como una vía efectiva para posibilitar el acceso de las mujeres a la vida política

La paridad, como concreción del principio de igualdad y no discriminación por razón de género en el ámbito político-electoral, tiene el respaldo constitucional y convencional que rige estos mandatos.²

El artículo 3 de la Norma Marco para Consolidar la Democracia Paritaria en América Latina³ señala que la democracia paritaria es un modelo en el que la igualdad sustantiva y la paridad entre mujeres y hombres son ejes vertebradores de las transformaciones que asume un Estado responsable e inclusivo, y sus fines son:

- 1) El establecimiento de un nuevo contrato social y forma de organización de la sociedad por el cual se erradique toda exclusión estructural, en particular, hacia las mujeres y las niñas.

² Por ejemplo, los artículos 1, párrafo quinto; 4, párrafo primero, y 41, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; III de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; 4, incisos f y j, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; y 3 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

³ Parlamento Latinoamericano y Caribeño. Norma Marco para Consolidar la Democracia Paritaria en América Latina. Disponible en <http://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/06/marco-paritario#view> (consultada el 4 de julio de 2019).

- 2) Un nuevo equilibrio social entre hombres y mujeres en el que ambos contraigan responsabilidades compartidas en todas las esferas de la vida pública y privada.

El artículo 4.3 del ordenamiento define la paridad como una medida democratizadora que implica la participación equilibrada de mujeres y hombres en todos los procesos decisorios del ámbito público y privado, y refiere que si se le entiende como una meta de los poderes públicos para su legitimación democrática, entonces, debería igualmente constituir una aspiración del sector privado, de la academia, la sociedad civil, y otros.

Como se observa, la paridad constituye una vía que posibilita de manera efectiva el acceso de las mujeres a la vida política, pues su implementación lleva a cumplir los mandatos de igualdad y no discriminación, y a acentuar la calidad de la democracia paritaria del sistema político mexicano.

En el tema de paridad, el TEPJF ha realizado contribuciones significativas que abarcan diversos escenarios. Por ello, a continuación se expondrán algunos casos y el sentido de sus sentencias, que se inscriben en la línea de la protección del derecho humano de las mujeres de acceder, de manera paritaria, a la vida política.

La paridad en los partidos políticos

El artículo 41, base I, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los partidos políticos tienen el deber de observar la paridad entre los géneros en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular. Este mandato, vinculado con la disposición que cataloga a los partidos como entidades de interés público, de participación política, democráticas y plurales, hizo posible que la Sala Superior del TEPJF determinara que también están obligados a observar la paridad de género en su integración.

El deber de los partidos de integrar de forma paritaria sus órganos de dirección interna deriva de que:

- 1) Los artículos 3, párrafo 3, y 37, párrafo 1, inciso e, de la Ley General de Partidos Políticos les imponen la obligación de buscar la

participación efectiva de ambos géneros en la integración de sus órganos y asegurar la representación equilibrada entre mujeres y hombres en sus estructuras internas.

- 2) Si bien esas normas no definen cómo asegurar una representación equilibrada, puede acudir a la paridad, como único estándar constitucional vigente en el ordenamiento mexicano.

El TEPJF ha emitido algunas sentencias siguiendo la directriz jurídica marcada por esos criterios.

En un caso, dos militantes del Partido del Trabajo (PT) controvertieron diversos actos y omisiones atribuidas a diferentes órganos partidistas, relacionados con la renovación de los entes directivos nacionales. Al resolver, se hizo énfasis en que el partido debe observar la paridad de género, además de promover la participación política de la militancia en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a efectos de integrar sus órganos de dirección. Esta es la primera sentencia en que se sostuvo que la paridad no se agota cuando los partidos postulan sus candidaturas a los cargos de elección popular, sino que se extiende a los procesos de designación de dirigentes.⁴

Una argumentación similar se empleó al decidir en un medio de impugnación presentado por militantes del Partido Socialista (de Tlaxcala) para controvertir la anulación de la reforma estatutaria y la elección de integrantes de diversos órganos de dirección, por falta de *quorum*, y solicitar que se ordenara la emisión de una nueva convocatoria para la celebración del Congreso Estatal Ordinario, con reglas para garantizar la paridad en la integración de los órganos partidistas. Al resolverse se reiteró que el principio de paridad de género aplica en la integración de las dirigencias, sin vulnerar el derecho a la autodeterminación.⁵

⁴ Sentencia SUP-JDC-369/2017 y acumulados. Actores: Santiago Vargas Hernández y otro. Órganos responsables: Comisión Nacional de Conciliación, Garantías, Justicia y Controversias del Partido del Trabajo y otros. 22 de junio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Mónica Aralí Soto Fregoso.

⁵ Sentencia SUP-REC-1319/2017. Recurrentes: Agustín Nava Huerta y otra. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en Ciudad de México. 18 de octubre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales.

En otro asunto, una militante contravirtió la validez de la elección de la presidencia y secretaría general del Partido de la Revolución Democrática (PRD), por incumplir el principio de paridad de género. En la sentencia aprobada por mayoría de votos, si bien se sostuvo que asistía la razón a la parte actora, porque de conformidad con la normativa interna la fórmula para la presidencia y secretaría general del Comité Ejecutivo Nacional debió integrarse con personas de distinto género, se desestimó revocar los nombramientos, a fin de otorgar seguridad jurídica y protección a los principios rectores de los procesos electorales entonces en curso, por lo que se consideró que esa obligación sería exigible para la siguiente renovación de la dirigencia nacional.⁶

En un diverso caso, por mayoría de votos, los integrantes de la Sala Superior confirmaron la resolución de la Comisión Nacional Jurisdiccional del PRD, en la cual se resolvió que la integración de la Comisión Electoral no respetó la paridad de género vertical y ordenó a la presidencia del partido regularizar su integración en la siguiente sesión del Consejo Nacional. No obstante, en el voto particular de la minoría se razonó que el órgano partidista resolutor debía advertir el incumplimiento del principio de paridad en la integración de la Comisión de Afiliación y el Instituto Nacional de Investigación, Formación Política y Capacitación en Políticas Públicas y Gobierno, y ordenar su integración apegada a los estatutos.⁷

Estos asuntos (SUP-JDC-369/2017 y acumulados; SUP-REC-1319/2017, y SUP-JDC-20/2018) son precedentes de la jurisprudencia PARIDAD DE GÉNERO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLA EN LA INTEGRACIÓN DE SUS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, en la cual se afirma que los partidos tienen el deber de garantizar la participación efectiva de ambos géneros en la integración de sus órganos de dirección, así como de promover

⁶ Sentencia SUP-JDC-20/2018. Actora: Diana Cosme Martínez. Autoridad responsable: Comisión Nacional Jurisdiccional del Partido de la Revolución Democrática. 14 de febrero de 2018. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Disidentes: Mónica Aralí Soto Fregoso, Reyes Rodríguez Mondragón y José Luis Vargas Valdez.

⁷ Sentencia SUP-JDC-31/2018. Actora: María Fátima Baltazar Méndez. Responsable: Comisión Nacional Jurisdiccional del Partido de la Revolución Democrática. 14 de febrero de 2018. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Disidentes: Mónica Aralí Soto Fregoso, Reyes Rodríguez Mondragón y José Luis Vargas Valdez.

la representación igualitaria entre mujeres y hombres en sus estructuras internas; aun cuando su normativa no prevea la paridad de género o no la defina expresamente, al encontrarse obligados a observarla en su integración, por tratarse de un estándar constitucional que garantiza la participación efectiva de las mujeres.⁸

Recientemente, la Sala Superior resolvió una demanda presentada por militantes del Partido Revolucionario Institucional, en la cual se controvertió la integración de la Conferencia Nacional de Honestidad. Al resolver se razonó que en cumplimiento de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, los partidos políticos deben observar la paridad en la integración de sus estructuras organizativas de cualquier ámbito, con independencia de su calidad directiva, ejecutiva, administrativa, de coadyuvancia u otra, teniendo en cuenta que si el número de integrantes es non, la designación de hombres y mujeres será lo más cercano a la paridad, y si se trata de un número par, la integración será paritaria.⁹

La paridad en la postulación y el registro de candidaturas

Registro paritario de coaliciones

En una sentencia de la Sala Regional Monterrey (SM-JRC-98/2018 y SM-JDC-485/2018 acumulados) se determinó confirmar la diversa del tribunal local —que convalidó el registro de las postulaciones de la coalición—, al interpretar la regla incluida en el artículo 278 del Reglamento de Elecciones, en el sentido de que, en las coaliciones parciales, la verificación de la paridad se realiza por separado para las postulaciones realizadas por la coalición y por cada partido en lo individual.

⁸ En sesión pública del 3 de agosto de 2018, la Sala Superior aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia 20/2018 y la declaró formalmente obligatoria. Está pendiente su publicación.

⁹ Sentencia SUP-JDC-123/2019. Actora: Blanca Patricia Gándara Pech. Órgano partidista responsable: Comisión Nacional de Justicia Partidaria del Partido Revolucionario Institucional. 17 de julio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Mónica Aralí Soto Fregoso.

En uno de sus motivos de disenso, la parte recurrente planteó que el registro de candidaturas a diputaciones locales de la coalición “Juntos haremos historia” incumplía el principio de paridad.

Al resolver, la Sala Superior determinó modificar la sentencia impugnada y ordenó a la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León requerir al PT para realizar la sustitución correspondiente de manera que cumpliera el mandato de postulación paritaria por razón de género. Lo anterior, al razonar que la comprobación del cumplimiento del principio de paridad en la postulación de candidatos, en caso de las coaliciones, debe verificarse desde dos vertientes: en la totalidad de las candidaturas postuladas por cada partido político, tanto dentro como fuera de la coalición, y en que las postulaciones realizadas en ella deben ser paritarias.

Se razonó que el mandato constitucional de paridad obliga a todos los partidos políticos, con independencia de la forma en que decidan participar, es decir, en lo individual o como parte de una asociación electoral, lo que implica revisar íntegramente las candidaturas de cada uno, de modo que la suma de las postulaciones que se presentan por medio de una coalición y de forma individual debe resultar en una distribución paritaria entre mujeres y hombres.¹⁰

Listas encabezadas por mujeres

Al resolver, la Sala Superior determinó validar las sustituciones de candidaturas que realizó el instituto local para cumplir con el principio de paridad de género en Coahuila, al considerar correcto que, para el caso de listas de candidaturas impares, se prefiriera un mayor número de mujeres.¹¹

Por otro lado, cabe reseñar que en el proceso electoral 2017-2018 el Instituto Nacional Electoral estableció diversas acciones:

¹⁰ Sentencia SUP-REC-420/2018. Recurrente: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León. 13 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Reyes Rodríguez Mondragón.

¹¹ Sentencia SUP-REC-1198/2017 y acumulados. Recurrentes: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León. 2 de junio de 2017. Mayoría de votos. Ponente: José Luis Vargas Valdez.

- 1) La lista de candidaturas a senadurías de representación proporcional se encabezaría por una fórmula de mujeres.
- 2) Al menos 2 de las 5 listas de candidaturas a diputaciones federales de representación proporcional en las circunscripciones se encabezarían por fórmulas de un mismo género.
- 3) La primera fórmula que integraría la lista de candidaturas a senadurías de mayoría relativa para cada entidad federativa sería de género distinto a la segunda.
- 4) De la totalidad de las listas de candidaturas a senadurías de mayoría relativa por entidad federativa, 50 % debería estar encabezada por mujeres y 50 por hombres.

Al controvertirse esas acciones, la Sala Superior determinó confirmarlas por ser acordes con el principio de igualdad, pues su fin era hacer efectivo el principio de paridad de género en cargos electivos. Se razonó que no vulneraban el principio de reserva de ley ni el de subordinación jerárquica, ya que en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales se precisan las reglas esenciales para respetar el principio de paridad de género.¹²

Registro de mayor número de planillas encabezadas por mujeres

En una diversa sentencia, la Sala Superior corroboró la determinación del Tribunal Electoral del Estado de Baja California Sur que, a su vez, confirmó los lineamientos emitidos por el organismo público local electoral (OPLE) en los que estableció medidas de acción afirmativa dirigidas a garantizar una mayor participación de las mujeres en el registro de candidaturas (paridad horizontal), consistentes en la obligación de los partidos de registrar, en el caso de los 5 ayuntamientos que componen el estado, 3 planillas encabezadas por mujeres y 2 por hombres.

¹² Sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Promoventes: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. 14 de diciembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

Uno de los argumentos utilizado fue que desde 1972 hasta 2017 hubo 60 presidentes municipales y solo 5 presidentas.¹³

Fórmula de un mismo sexo

La Sala Superior revocó la sentencia de la Sala Regional Guadalajara y determinó avalar los lineamientos emitidos por el instituto electoral local, al considerar que permitir que la fórmula de candidaturas a diputaciones de mayoría relativa en Jalisco sea hombre-hombre, o hombre-mujer, derivan de una interpretación con perspectiva de género dirigida a alcanzar la igualdad material en la integración de los órganos de representación popular.

En este fallo se estableció que las legislaturas o institutos locales, en el ámbito de sus atribuciones, válidamente pueden establecer reglas para garantizar la postulación paritaria de mujeres y hombres en las fórmulas de candidaturas a diputaciones a fin de buscar un mayor posicionamiento de la mujer, al permitir que el lugar de suplente en las fórmulas de hombres sea ocupada por una mujer.¹⁴

Este asunto es el primer precedente de la tesis PARIDAD DE GÉNERO. MUJERES PUEDEN SER POSTULADAS COMO SUPLEN- TES EN FÓRMULAS DE CANDIDATURAS ENCABEZADAS POR HOMBRES.

Listas de representación proporcional encabezadas por mujeres

En una sentencia de la Sala Superior se confirmó la diversa de la Sala Regional Guadalajara que revalida la diversa del Tribunal Electoral del Estado de Sinaloa, y que a su vez confirmó el acuerdo por el que se expidió el Reglamento para el Registro de Candidaturas a Ocupar

¹³ Sentencia SUP-JRC-4//2018 y acumulado. Actores: Partido de Renovación Sudcaliforniana y otro. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur. 14 de febrero de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe de la Mata Pizaña.

¹⁴ Sentencia SUP-REC-7/2018. Recurrentes: Eva Avilés Álvarez y otras mujeres. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. 31 de enero de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales.

Cargos de Elección Popular para el Proceso Electoral Local 2017-2018, cuyo artículo 23 implementó una acción afirmativa al disponer que la lista estatal de diputaciones de representación proporcional se encabezará por una fórmula integrada por el género femenino.¹⁵

Obligación de acciones afirmativas

En esta sentencia, la Sala Superior confirmó la diversa de la Sala Regional Ciudad de México, que a su vez confirmó la del Tribunal Electoral de Tlaxcala, que ordenó al Instituto Tlaxcalteca de Elecciones implementar una acción afirmativa para garantizar el cumplimiento del principio de paridad de género, a fin de que la postulación de las listas de candidaturas a diputaciones por el principio de representación proporcional durante el proceso electoral concurrente 2017-2018 se encabezaran por una fórmula integrada por mujeres.¹⁶

En otro fallo, la Sala Superior confirmó la sentencia de la Sala Regional Monterrey que solicitó al Partido Acción Nacional registrar una lista de dos fórmulas de candidaturas de representación proporcional, debido a que la presidencia del Comité Directivo Estatal en Nuevo León había comunicado un acuerdo relativo a la decisión de no registrar una lista de dos fórmulas de candidaturas de representación proporcional, cada una integrada por un propietario y un suplente del mismo sexo, conforme a su facultad de autodeterminación.

Se consideró que la determinación impugnada se ajustó a derecho, en razón de que las disposiciones de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León garantizan el principio de certeza y salvaguardan el derecho de la militancia de acceder a una curul por la vía plurinominal, por medio de la lista que debía registrar ese instituto político, garantizando la paridad de género.

¹⁵ Sentencia SUP-REC-95/2018. Recurrente: Partido Independiente de Sinaloa. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. 28 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Reyes Rodríguez Mondragón.

¹⁶ Sentencia SUP-REC-83/2018. Recurrente: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en la Ciudad de México. 15 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales.

En otro caso, desde el origen de la cadena impugnativa, la controversia se centró en determinar la aplicación de las reglas respecto al género que debía encabezar la lista de candidaturas a las diputaciones de representación proporcional, a partir de las postulaciones de mayoría relativa realizadas por el PT en lo individual o en coalición parcial, en 14 de los 15 distritos.

Al respecto, la Sala Regional Monterrey había revocado la resolución del Tribunal Electoral de San Luis Potosí, que modificó el orden de prelación de la lista de candidaturas a diputaciones locales de representación proporcional postuladas por el PT, a efectos de que una mujer ocupara la primera posición como mecanismo necesario para garantizar la paridad de género, y dejó fuera de controversia el mandato de paridad de género en las candidaturas de mayoría relativa.

En el recurso de reconsideración, la actora alegó que el género femenino debía encabezar la lista de candidaturas de representación proporcional. Al resolver, la Sala Superior determinó que ella debía encabezar la lista de diputaciones de representación proporcional postuladas por el PT, al considerar que debe iniciar con el sexo subrepresentado en mayoría relativa, de conformidad con el artículo 17 de los Lineamientos generales para la verificación del cumplimiento del principio de paridad de género en las candidaturas a diputados y diputadas e integrantes de los ayuntamientos del estado de San Luis Potosí, y confirmar la resolución del Tribunal Electoral local.¹⁷ De ahí que no fuera necesaria la implementación de una acción afirmativa por parte de la Sala Regional, sino la aplicación de la prevista en los lineamientos.

La modificación oficiosa de candidaturas para cumplir la paridad en la postulación

Con relación a este tema, cabe precisar que el artículo 126 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit dispone que cuando el instituto local recibe una solicitud de registro de candidaturas y advierte que el par-

¹⁷ Sentencia SUP-REC-454/2018. Recurrente: María Patricia Álvarez Escobedo. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León. 20 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Mónica Aralí Soto Fregoso.

tido político o coalición incumple con la paridad en sus postulaciones, en un primer momento realiza un requerimiento para que se subsane la omisión, y, en caso contrario, de manera oficiosa, selecciona mujeres en el siguiente orden: precandidatas registradas, militantes interesadas y militantes inscritas en el padrón partidista, para que se cumpla con la paridad.

En su oportunidad, la Sala Regional consideró que tal precepto no contraviene el principio de autorganización de los partidos políticos ni trastoca el principio de paridad de género; lo que fue confirmado por la Sala Superior, al señalar que la norma en cuestión tiene sustento constitucional y convencional en el principio de igualdad material y es razonable (privilegiar la igualdad material garantizando el registro de candidaturas en términos paritarios cuantitativa y cualitativamente), objetiva (permite en un primer momento a los postulantes subsanar la omisión en el tema de paridad y, ante el incumplimiento, se procede de oficio) y proporcional (garantiza la participación de las mujeres en condiciones de igualdad, incidiendo mínimamente en la autorganización de los partidos, en caso de omisión).¹⁸

Autoadscripción de género tendente a garantizar la paridad

Al resolver, la Sala Superior señaló que la autoadscripción, como elemento esencial de identidad para que el registro de una candidatura sea computada en espacios destinados a un género específico, no se traduce en una afectación al principio de paridad, pues el Estado mexicano debe garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como el reconocimiento a la identidad de género, a partir de la manera en que cada persona se percibe; por lo que la manifestación de pertenencia a un género es suficiente para justificar su registro en las candidaturas del género atinente.

¹⁸ Sentencia SUP-REC-1195/2017 y acumulado. Recurrentes: Pablo Ibarría González y otro. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. 2 de junio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Reyes Rodríguez Mondragón.

Resaltó que, dada la obligación del Estado de proteger la paridad en la postulación de las candidaturas, es necesario que esa manifestación se encuentre libre de vicios y sea acorde con la integración de hombres y mujeres en los órganos de gobierno de representación popular, con base en el principio de paridad.

Consideró que las autoridades encargadas de la organización y calificación de los comicios están obligadas a respetar la autoadscripción de género de las personas, en atención de la obligación de reconocimiento de la identidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, de advertirse elementos claros, unívocos e irrefutables de que alguna manifestación de autoadscripción de género se emitió con la finalidad de obtener un beneficio indebido, el órgano electoral está obligado a analizar la situación concreta, a partir de los elementos con los que cuente, sin imponer cargas a los sujetos interesados y mucho menos generar actos de molestia que impliquen la discriminación de la persona.

Expuso que la manifestación que carezca de los elementos de espontaneidad, certeza y libertad es insuficiente para cumplir con el principio constitucional de paridad en la postulación de candidaturas entre hombres y mujeres.

Del análisis de los medios de prueba obrantes en actuaciones, la Sala Superior confirmó 2 de las 17 candidaturas a concejalías, en razón de que la sola manifestación de pertenecer al género femenino por parte de esas personas se hizo desde el principio del periodo de registro, y determinó la cancelación de las 15 restantes, porque al principio fueron registradas como hombres, aunado a que en 13 de las 15 candidaturas canceladas se objetó la autenticidad de la firma contenida en el escrito de autoadscripción como mujeres.¹⁹

¹⁹ Sentencia SUP-JDC-304/2018 y acumulados. Actores: Marcela Merino García y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. 21 de junio de 2018. Mayoría de votos respecto del resolutivo quinto y unanimidad con relación a los demás. Ponente: José Luis Vargas Valdez.

Paridad en la asignación de diputaciones de representación proporcional (Coahuila)

La Sala Superior determinó confirmar la sentencia dictada por la Sala Regional Monterrey en la cual consideró que en la presentación por los partidos políticos de listas separadas de mujeres y hombres para la asignación de diputaciones de representación proporcional, y ante la ausencia de señalar con cuál lista se debe iniciar la asignación, la distribución debe comenzarse atendiendo a la de mujeres, a fin de privilegiar al género femenino, habida cuenta de que, con ello, se revierte la tendencia histórica que las ha colocado en desventaja.²⁰

Conclusión

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consciente de su calidad de tribunal constitucional y en cumplimiento del mandato constitucional y convencional de los derechos humanos, ha realizado una labor fecunda en criterios jurídicos y resoluciones inscritas en el rubro de la transversalidad, para hacer efectiva la igualdad sustancial de las mujeres en el acceso y el desempeño de los cargos de elección popular, con vistas a alcanzar la paridad.

La labor desarrollada por los jueces electorales ha sido desplegada con visión progresista y perspectiva de género, atendiendo el sentido y el alcance de los fallos que han sido citados.

Este trabajo resalta algunos de los criterios adoptados en sentencias del Tribunal Electoral, relacionados con la paridad, que han tenido relevancia en la conformación de las estructuras partidistas; en la postulación (horizontal y vertical) de listas con fórmulas para diputaciones de representación proporcional por parte de partidos políticos —en lo individual o integrando coaliciones— y en planillas de candidaturas a presidencias municipales encabezadas por mujeres; en la implementación de acciones afirmativas por parte de los OPLE para posibilitar el

²⁰ Sentencia SUP-REC-1334/2017 y acumulados. Recurrentes: Rosario Jiménez Sifuentes y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León. 20 de diciembre de 2017. Mayoría de votos. Ponente: Mónica Aralí Soto Fregoso.

registro y el acceso al ejercicio del poder público por parte de mujeres, y en la asignación de diputaciones de representación proporcional, entre otros.

Así, durante las elecciones concurrentes de 2018, los congresos federales y locales alcanzaron la distribución de hombres y mujeres²¹ siguiente: senadurías, 50.80 % mujeres y 49.20 hombres; diputaciones federales, 48.20 % mujeres y 51.80 hombres, y diputaciones locales, 48.30 % mujeres y 51.70 hombres.

Es importante resaltar que el 6 de junio de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115, de la Constitución Política, en materia de paridad entre géneros; este entró en vigor al día siguiente de su publicación.²²

Esta reforma constitucional dispone, entre otras cuestiones, la paridad (vertical y horizontal) como eje rector en la integración del Poder Legislativo federal y local, de los municipios y de los órganos autónomos; aunado a que regula acciones afirmativas como el encabezamiento alternado de listas de representación proporcional a las senadurías y diputaciones.

De ese modo, una gran parte de los criterios jurisprudenciales del TEPJF se recogen en la reforma constitucional, la cual dio un sentido más amplio a la paridad.

Sin embargo, no es posible afirmar que se alcanzó el objetivo, dado que la paridad seguirá siendo un camino que se construye día a día.

La existencia de derechos —humanos o fundamentales— demanda obligaciones, y para que estas sean efectivas se requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento.

De ahí que la labor del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, alrededor del análisis y la interpretación de la paridad, solo iniciará una nueva etapa, a partir del reconocimiento amplio realizado en la Constitución.

Por ello, solo queda dar tiempo al tiempo.

²¹ Inmujeres. “Indicadores básicos”. Disponible en http://estadistica.inmujeres.gob.mx/formas/panorama_general.php?menu1=8&IDTema=8&pag=1 (consultada el 10 de mayo de 2019).

²² Diario Oficial de la Federación, tomo DCCLXXXIX, núm. 5, Ciudad de México, 6 de junio de 2019, edición vespertina.

Impulso jurisdiccional a la paridad. Experiencia 2018-2019

Patricio Ballados Villagómez
y Mónica Maccise Duayhe

Sumario: Introducción; Paridad política; El TEPJF como garante constitucional de la paridad; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En materia político-electoral existe un avance importante en la erradicación de la discriminación y en la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. Esto no se hubiera logrado sin el desempeño de cinco elementos fundamentales. En primer lugar, las reformas legislativas en materia de paridad, tanto las de 2014 como las de 2019, en las que los poderes Ejecutivo y Legislativo tuvieron una función vital. En segundo lugar, la incidencia clara y determinada a favor de la paridad que ha tenido el Instituto Nacional Electoral (INE) a lo largo del tiempo; ello, por un lado, mediante los acuerdos administrativos de avanzada, con acciones afirmativas y garantes de la paridad aprobados por su Consejo General, y, por el otro, debido a la revisión precisa y constante de todas las etapas en las que los partidos políticos deben postular paritariamente las candidaturas. En tercer lugar, el litigio estratégico realizado por las organizaciones de la sociedad civil y los diversos colectivos de mujeres que, vía las resoluciones judiciales, han logrado garantizar el principio de paridad y acrecentar la representación política de las mujeres. En cuarto lugar, la observancia por parte de la academia, una pluralidad de organizaciones de la sociedad civil y la propia militancia femenina concentrada en los observatorios de participación política de las mujeres que han visibilizado las vueltas a la ley por parte de los partidos y manifestado públicamente el rechazo

y las propuestas de solución. Y, por último, el papel de las resoluciones judiciales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) por medio de su Sala Superior y de sus salas regionales.

El presente documento se centrará en abordar el impacto de las sentencias de este órgano jurisdiccional, así como el que han tenido en cambiar la realidad de las mujeres, cuando menos en lo relacionado con su participación en las elecciones y con su desempeño en los cargos públicos.

México ha caminado a paso lento en el reconocimiento de los derechos político-electorales de las mujeres. Hace 60 años se legitimó su derecho al sufragio y en 2014 se obligó a los partidos políticos a postular paritariamente sus candidaturas. De esta manera, se ha logrado construir un sólido andamiaje normativo, el cual es fundamental para cerrar las brechas de desigualdad y garantizar los derechos político-electorales de las mujeres. No obstante, si bien las normas constitucionales y convencionales han significado un paso en la dirección correcta hacia la igualdad de género, la igualdad de facto aún está pendiente.

En ese sentido, la línea jurisprudencial del TEPJF ha sido fundamental para que la igualdad normativa se traduzca en un verdadero acceso de las mujeres a la vida pública y al ejercicio efectivo de sus derechos.

Paridad política

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) fue el primer instrumento en reconocer la discriminación contra las mujeres. Quienes la firmaron no solo se comprometieron al reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres ante la ley, sino también a tomar todas las medidas pertinentes para eliminar la discriminación en la vida política y pública, como:

- 1) Votar en todos los comicios y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas.

- 2) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en su ejecución, ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.¹

En materia de paridad, el Consenso de Quito de 2007 estableció que

la paridad es uno de los propulsores determinantes de la democracia, cuyo fin es alcanzar la igualdad en el ejercicio del poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de participación y representación social y política, y en las relaciones familiares al interior de los diversos tipos de familias, las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales, y que constituye una meta para erradicar la exclusión estructural de las mujeres.²

En relación con la participación de las mujeres en la política, algunas cifras en el ámbito mundial reflejan la deuda pendiente: en junio de 2019, 11 mujeres eran jefas de Estado y 12, jefas de gobierno.³ En 103 países y áreas con datos relevantes, la representación de las mujeres en los órganos locales electos deliberativos varió desde menos de 1 % hasta cerca de la paridad, con 50 %, con una media de 26 por ciento.⁴ En febrero de 2019 había 27 estados en los que las mujeres representaban menos de 10 % del total del parlamento en Cámaras únicas o bajas, incluidas tres Cámaras sin presencia femenina.⁵

México ha avanzado en la dirección correcta en el impulso de la participación política de las mujeres. Las cifras en el ámbito federal hablan de una legislatura prácticamente paritaria. De acuerdo con datos de la Unión Interparlamentaria de 2019, solo Ruanda (61.3 %),

¹ Artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

² Numeral 17 del Consenso de Quito, en Quito, Ecuador, realizado del 6 al 9 de agosto de 2007. Disponible en <https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/consensodequito.pdf> (consultado el 27 de agosto de 2019).

³ Cálculo realizado por ONU Mujeres, basado en información proporcionada por las Misiones Permanentes ante las Naciones Unidas. Algunas líderes son jefas de gobierno y jefas de Estado a la vez. Solamente se han considerado a las jefas de Estado electas.

⁴ Naciones Unidas, Nueva York, Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (próxima publicación).

⁵ *Women in national parliaments*, Unión Interparlamentaria, febrero de 2019.

Cuba (53.2 %) y Bolivia (53.1 %) tienen más mujeres legisladoras que México (48.6 %).⁶

Esto se debe a la labor legislativa, administrativa y jurisdiccional y al activismo y litigio de las organizaciones de mujeres de la sociedad civil y la academia. Con las diversas reformas político-electorales se ha transitado hacia un marco legal que impulsa el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres en un plano de igualdad. Sin embargo, han persistido resistencias políticas, sociales y partidistas que buscan impedir el ejercicio de estos derechos de las mujeres. De ahí que haya tenido que intervenir la acción del Tribunal Electoral para garantizarlos.

El TEPJF como garante constitucional de la paridad

En 2009, el SUP-JDC-461/2009 (caso Mary Telma Guajardo) obligó a respetar la alternancia de género en las listas de representación proporcional. En 2010, se sancionó a un partido político por incumplir con 2 % del gasto obligado para la promoción de liderazgos femeninos (SUP-RAP-175/2010). Asimismo, la emblemática sentencia SUP-JDC-12624/2011 exigió a todos los partidos cumplir con la cuota de género de 40 %, pese a la cláusula de excepción por procesos democráticos, y determinó que las fórmulas de candidaturas del género femenino debían integrarse, tanto en la titularidad como en la suplencia, por mujeres. En ese sentido, se estableció que, en caso de ausencia de una propietaria, esta debía ser sustituida por otra mujer, procurando así que los órganos de representación popular se integraran por ambos géneros.

Esta determinación fue retomada posteriormente en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE),⁷ la cual reconoció la paridad de género y el deber de los partidos políticos de postular de forma igualitaria a mujeres y hombres. En su artículo 14 estableció la obligación de los institutos políticos de registrar fórmulas de candidaturas integradas por personas del mismo género. Asimismo, en

⁶ Mujeres en política 2019. Disponible en <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2019-03/women-in-politics-2019> (consultado el 27 de agosto de 2019).

⁷ Reforma publicada el 10 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación.

el artículo 232 se dispuso que los partidos deben promover y garantizar la paridad entre los géneros en la postulación de candidaturas a los cargos de elección popular para la integración del Congreso de la Unión y los congresos de las entidades federativas.

En el proceso electoral federal 2014-2015 —el primero en el que se aplicaron las disposiciones de paridad en el registro de candidaturas— el Consejo General del INE estableció, mediante el acuerdo INE/CG211/2014, que las fórmulas de candidaturas para diputaciones por ambos principios debían integrarse por personas del mismo género; que la totalidad de solicitudes de registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios debía integrarse salvaguardando la paridad entre géneros, y que en las listas de representación proporcional se alternaran las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad hasta agotar cada lista. De esta manera, con la aplicación por primera vez de las reglas de paridad establecidas en la reforma político-electoral de 2014, se logró la histórica composición de 42.4 % de mujeres en la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados.

En esta línea, el TEPJF ha establecido diversos criterios y precedentes que potencian el derecho de las mujeres a la participación política en condiciones de igualdad. El proceso electoral 2017-2018 no fue la excepción, y el Tribunal Electoral dictó diversas determinaciones en relación con el registro de candidaturas que brindaron certeza acerca de la manera en que se deben interpretar las normas de postulación frente al principio constitucional de paridad de género; actuó a partir del reconocimiento de la situación de exclusión sistemática y estructural en la que se ha colocado históricamente a las mujeres y tomando en consideración el alcance de los derechos humanos involucrados, a fin de establecer las condiciones más benéficas para su ejercicio pleno. De ahí que en las siguientes líneas se analicen varias de ellas.

Registro federal de candidatas

Al comienzo del proceso electoral 2017-2018, las autoridades administrativas electorales federal y locales emitieron los criterios y reglamentos a observarse en el registro de candidaturas en los procesos comiciales. El INE aprobó una serie de criterios (INE/CG508/2017)

que contemplaban medidas afirmativas encaminadas a lograr que más mujeres accedieran a cargos de elección popular.⁸

En el ámbito federal, se aprobó una serie de medidas para las candidaturas a diputaciones y a senadurías. En el caso de las candidaturas por el principio de representación proporcional, se solicitó que las listas de candidaturas a senadurías y al menos dos de las cinco listas para la Cámara de Diputados fueran encabezadas por mujeres.

Por su parte, respecto a las senadurías por el principio de mayoría relativa, se estableció el principio de paridad vertical y horizontal. Esto es, que la primera fórmula que integra la lista de candidatas y candidatos que se presenten para cada entidad federativa fuera de género distinto a la segunda, así como que, de la totalidad de las listas de candidaturas por entidad federativa, 50 % estuviera encabezada por hombres y 50 %, por mujeres.

Esto resultó en una serie de impugnaciones que partieron del cuestionamiento respecto a las atribuciones expresas de las autoridades administrativas para establecer medidas afirmativas. En concreto, el Partido Verde Ecologista de México impugnó que, en caso de no acatarse los criterios en materia de paridad, se iniciaría el procedimiento especial previsto en el artículo 235 de la LGIPE, el cual establece que cuando los registros de candidaturas no salvaguarden la paridad de género, previamente sendos requerimientos y amonestación pública, el INE negará el registro de las candidaturas correspondientes.

Al resolver estas impugnaciones, mediante la ejecutoria SUP-RAP-726/2017, la Sala Superior del TEPJF dispuso que:

la autoridad administrativa está obligada por la Constitución y por diversos instrumentos internacionales a tomar todas las medidas necesarias para materializar el principio de paridad de género en los procesos electorales, de modo que las mujeres puedan acceder a los cargos de elección popular en igualdad de condiciones que los hombres.

Asimismo, sostuvo un criterio similar al plasmado en la opinión SUP-OP-35/2017, en el que se analizó una norma que autorizaba como sanción la cancelación de todas las candidaturas que no respetaran

⁸ Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto para el proceso electoral federal 2017-2018.

el principio de paridad de género, lo cual se consideró constitucional por existir correspondencia entre la medida y los fines constitucionales preservados por la misma.

Aunado a lo anterior, esta sentencia destaca uno de los efectos que beneficia a un grupo tradicionalmente discriminado: las mujeres indígenas. En ella se estableció que los partidos políticos debían postular, en los 13 distritos con mayoría de población indígena, solamente candidaturas de personas que se autoadscribieran como tales, debiendo garantizar que, en el registro respectivo, no se postulen en más de siete distritos a personas del mismo género.

Suplencia del mismo género. Jalisco

En la misma línea argumentativa, la Sala Superior determinó que las autoridades administrativas electorales locales pueden y deben establecer reglas para garantizar la postulación paritaria de mujeres y hombres en las fórmulas de candidaturas a diputaciones locales, con el fin de buscar un mayor posicionamiento de las mujeres en la esfera pública.

Respecto del proceso electoral en Jalisco, el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco estableció que, en las fórmulas a diputaciones de mayoría relativa, cuando quien encabeza la candidatura propietaria sea de género masculino, su suplente podrá ser de cualquier género; si la propietaria fuera mujer, su suplente deberá ser del mismo género. Dicha situación fue confirmada por el Tribunal Electoral del Estado de Jalisco; sin embargo, la Sala Regional Guadalajara consideró que la porción normativa “su suplente podrá ser de cualquier género” excedía la facultad reglamentaria del instituto electoral local, porque la Constitución Política del Estado de Jalisco y el código electoral de la entidad disponen que cada fórmula de candidaturas a diputaciones de mayoría relativa se integre por una persona propietaria y una suplente del mismo género.

Al resolver el SUP-REC-7/2018, la Sala Superior determinó que es válido que la suplencia en las fórmulas de candidaturas masculinas pueda ser ocupada por una mujer, como se estableció en el artículo 8, numeral 2, de los Lineamientos⁹ de paridad de género aprobados por la

⁹ El texto del lineamiento citado establece a la letra que “Las fórmulas a diputaciones de mayoría relativa deberán presentarse de la siguiente manera: cuando quien encabeza la candidatura

autoridad administrativa. En el razonamiento expuesto, el organismo público local electoral (OPLE) realizó una interpretación con perspectiva de género que resulta favorecedora con la emisión del lineamiento controvertido, al tener el propósito de lograr la paridad sustantiva en la postulación e integración de los órganos de representación popular.

Este mismo criterio se sostuvo en la sentencia SG-JDC-10932/2015, en la que la Sala Regional Guadalajara determinó que en aquellos casos en que la fórmula se integra con un hombre propietario y una mujer suplente no podría estimarse que se vulnera la finalidad última de la norma, puesto que, ante la ausencia del propietario, tomaría su lugar una mujer, incrementando así la representación femenina en la integración de la cámara correspondiente.

Este criterio se sustentó en la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumulados, que señala que las y los operadores jurídicos pueden implementar mecanismos para favorecer a las mujeres, ya sea por la vía legislativa o reglamentaria, en aquellos casos en los que se persiga el fin constitucional de asegurar la igualdad de género en la postulación de candidaturas y así potenciar el acceso y la participación política de las mujeres en los cargos de elección popular.

Encabezamiento de listas. Tlaxcala

En el proceso electoral que se desarrolló en Tlaxcala, el Instituto Tlaxcalteca de Elecciones aprobó una serie de Lineamientos para garantizar el principio de paridad en las candidaturas; sin embargo, estos no contemplaban alguna medida afirmativa para que las listas de representación proporcional comenzaran por una fórmula integrada por mujeres.

Un grupo de ciudadanas impugnaron dicha determinación ante la instancia jurisdiccional local, la cual resolvió en el sentido de ordenar al instituto tlaxcalteca adoptar una acción afirmativa para la elección de diputaciones locales por el principio de representación proporcional. Dicha determinación fue confirmada por la Sala Regional Ciudad de México.

propietaria sea de género masculino, su suplente podrá ser de cualquier género; pero si la propietaria fuera de género femenino, su suplente deberá ser del mismo género”.

Al llegar a la Sala Superior, mediante el SUP-REC-83/2018, esta sostuvo que el instituto tlaxcalteca cuenta con facultades constitucionales, convencionales y legales para establecer acciones afirmativas de género. De acuerdo con la ejecutoria, dicho criterio se sostiene en el artículo 116, fracción IV, incisos b y c, de la Constitución federal, que dispone que los OPLE, como órganos independientes en sus decisiones y funcionamiento, cuentan con atribuciones para que, mediante la interpretación y aplicación de los principios constitucionales, convencionales y legales, se logre un fortalecimiento cualitativo del régimen democrático del Estado mexicano.

De este criterio destaca que la máxima autoridad jurisdiccional ha establecido que tanto los OPLE como el INE pueden establecer las medidas afirmativas adicionales que estimen necesarias para el registro de candidaturas, no solo porque tienen facultades para buscar la materialización del principio constitucional de paridad, sino porque, además, no existe una reserva expresa para que sea exclusivamente el Poder Legislativo el que establezca normas orientadas a garantizar condiciones de igualdad entre mujeres y hombres.

Supremacía de la paridad frente a la autorganización. Baja California Sur

Otro criterio determinante establecido por la Sala Superior en sus argumentaciones es el relativo a que el principio constitucional de paridad se ubica por encima del derecho de autodeterminación de los partidos políticos. En esta oportunidad se razonó acerca de la congruencia entre los argumentos de defender el principio de autorganización de los partidos frente al principio de paridad de género.

En los expedientes SUP-JRC-4/2018 y SUP-JRC-5/2018 acumulado, se confirmó el criterio del Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur respecto a la validez de que las diputaciones por el principio de representación proporcional y la postulación impar en ayuntamientos sean encabezadas por mujeres.

La Sala Superior expuso que, con la acción implementada, las mujeres tienen mayores posibilidades de acceder al poder, lo que resulta acorde con la eliminación de los roles de género históricamente establecidos en la sociedad y, por tanto, armónico con el marco convencional vigente. Además, señaló que la autorganización es un derecho

de los partidos mediante el cual ejercen la facultad de regular su vida interna, determinar su organización y crear sus procedimientos, como es el caso para la selección de las personas que postularán en las candidaturas. Sin embargo, también reconoce que, como parte de los deberes de los institutos políticos, se encuentra el logro de la participación efectiva de ambos géneros, la cual debe ser maximizada vía el respeto al principio de paridad.

Si bien los partidos políticos tienen la facultad de determinar el procedimiento de selección de personas para la integración de listas de candidaturas, esta puede ser modulada y revisada por las autoridades electorales. Dicho criterio se complementa con lo sustentado en el SUP-RAP-726/2017, mediante el cual la autoridad argumenta que los principios de autorganización y autodeterminación conviven con los principios de igualdad y paridad establecidos en los artículos 1 y 41 de la Constitución.

Registro individual y por coalición igual a paridad

La Sala Superior estableció un criterio importante para la forma en que debe cumplirse la postulación paritaria cuando los partidos participan para un mismo tipo de cargos de elección popular de modo individual y mediante una coalición.

Al resolver el SUP-REC-420/2018, la Sala Superior razonó que el mandato constitucional de paridad exige que cada partido presente de manera paritaria todas sus postulaciones, con independencia de si participa en lo individual o de forma coaligada. Esto implica revisar íntegramente las candidaturas, de modo que la suma de todas las que presenta resulte en una distribución paritaria. Así, determinó que las reglas de paridad deben interpretarse a partir de la definición de su alcance para saber si son o no contrarias al propio mandato que se pretende cumplir.

En el caso concreto, tanto el Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León como la Sala Regional Monterrey confirmaron el acuerdo de registro de candidaturas de la Comisión Estatal Electoral de Nuevo León, al considerar que tanto la coalición “Juntos haremos historia” como los partidos que la integraron en lo individual postularon sus candidaturas de manera paritaria. Ello, al haber corroborado el cum-

plimiento del principio de paridad con una revisión separada de las listas presentadas por los partidos de modo individual y en coalición, haciendo una interpretación particular del artículo 278, párrafo 1, del Reglamento de Elecciones.¹⁰

Contrario a esto, la Sala Superior planteó que valorar de manera separada las listas de candidaturas presentadas por los partidos políticos (de modo individual y en coalición) puede generar una distorsión en cuanto al cumplimiento del mandato de postulación paritaria y, por ende, que los partidos se aprovechen de una forma de participación asociativa con el objeto de eludir la exigencia de paridad.

Para ilustrar esta situación, la ejecutoria plantea un ejemplo hipotético: dos partidos políticos se coaligan para la presentación de candidaturas a diputaciones locales en nueve de los 12 distritos electorales existentes. En el ejemplo, las postulaciones individuales por ambos partidos cumplen con la paridad, e incluso lo harían si se consideraran las candidaturas de manera global; es decir, las que presentaron para integrar la coalición y las que manifestaron de manera individual. Sin embargo, si se revisan las presentadas por la coalición, no se cumple con la paridad. Por ello, la máxima autoridad jurisdiccional estableció que únicamente valorando de modo integral las postulaciones, sin importar la forma como participen, es viable determinar si se cumple con el mandato constitucional de paridad de género.

En el análisis integral de las candidaturas presentadas por el Partido del Trabajo (PT), tanto en la lista manifestada en la coalición como en las de forma individual, se evidenció que el partido no presentó sus postulaciones de manera paritaria, como se muestra en el cuadro 1.

Cuadro 1. Candidaturas presentadas por el Partido del Trabajo

Modalidad	Hombres	Mujeres	Total
Coalición	4	2	6
Individual	1	0	1
Total	5	2	7

¹⁰ El texto de la norma citada establece a la letra que “Las coaliciones deberán observar las mismas reglas de paridad de género que los partidos políticos, aun cuando se trate de coaliciones parciales o flexibles, en cuyo caso, las candidaturas que registren individualmente como partido, no serán acumulables a las de la coalición para cumplir con el principio de paridad”.

Esta conclusión no se sostiene si se analizan las postulaciones de manera separada, como lo habían confirmado el tribunal electoral local y la Sala Regional Monterrey, en el sentido de que tanto la coalición como el partido en lo individual presentaron una lista de candidaturas paritaria. Solo mediante un análisis integral de las candidaturas presentadas por el partido se puede concluir que sus postulaciones no cumplen con los preceptos constitucionales de paridad. Por ello, el TEPJF estableció que, únicamente valorando de manera íntegra la totalidad de las postulaciones de cada partido político, sin importar la forma como participen, es viable determinar si se cumple de manera efectiva con el mandato constitucional de paridad de género.

Este criterio se retomó al resolver el expediente SUP-REC-454/2018. En los lineamientos para el registro de candidaturas aprobado por el Consejo General del OPLE de San Luis Potosí, se determinó que, una vez inscritas las fórmulas de candidaturas a diputaciones locales por el principio de mayoría relativa, los partidos políticos, las coaliciones y las alianzas debían presentar su lista de candidaturas de representación proporcional encabezada por el género que obtuvo el menor número de registros de mayoría relativa.

Para el registro de sus candidaturas, el PT participó de manera coaligada con los partidos Morena y Encuentro Social, y presentó candidaturas a diputaciones por el principio de mayoría relativa únicamente en este esquema, postulando a tres hombres y a una mujer. Asimismo, entregó su lista de candidaturas a diputaciones por el principio de representación proporcional encabezada por una fórmula masculina, lo que fue controvertido por la candidata titular que ocupó el segundo lugar de la lista.

La Sala Superior consideró, en primer lugar, si las postulaciones de mayoría relativa se habían verificado de manera íntegra, es decir, las postuladas por los partidos en coalición y en lo individual o de forma aislada. Tomando como punto de partida lo resuelto en el expediente SUP-REC-420/2018, se argumentó que si bien la coalición presentó una lista paritaria de candidaturas a diputaciones de mayoría relativa, del análisis de las candidaturas presentadas por el PT en lo individual se desprende que el género subrepresentado fue el femenino, por lo que, como argumentaba la quejosa, era ella quien debía encabezar la lista de candidaturas por el principio de representación proporcional. De esta manera, se sostuvo el criterio de que únicamente valorando de

manera íntegra las postulaciones de cada partido político, sin importar la forma como participen, se puede determinar si se cumple de manera efectiva con el mandato constitucional de paridad de género.

La sentencia SUP-REC-420/2018 plantea, sin embargo, que el mandato constitucional de paridad de género no necesariamente exige que los partidos políticos que decidan coaligarse de manera parcial presenten las candidaturas que les correspondan dentro de la coalición de manera paritaria, siempre y cuando sus postulaciones en forma global así lo hagan (distritos coaligados y distritos en lo individual). En el razonamiento de la Sala Superior, es aceptable que un partido presente las candidaturas que le corresponden dentro de una coalición parcial de manera no paritaria, siempre y cuando compense esa distribución con las postulaciones que haga de manera individual y también observe su dimensión cualitativa.

Esta determinación pudiera generar una distorsión si se contemplan los niveles de votación de los distritos en los que los partidos hayan decidido coaligarse. Es decir, si un partido contempló como parte de su estrategia electoral coaligarse en distritos de votación alta o ganadores, este podría elegir la postulación de candidaturas predominantemente masculinas en esos distritos y aun así cumplir con el mandato constitucional de paridad mediante una compensación con candidaturas femeninas en los distritos que postulen en lo individual.

Dicho de otro modo, contemplar la totalidad de las candidaturas postuladas, al estudiarlas de forma global, se presta a la manipulación de los partidos políticos y al incumplimiento del propósito de las normas establecidas respecto de los bloques de competitividad por parte la autoridad administrativa.¹¹

Conclusiones

Las acciones afirmativas emitidas, confirmadas e implementadas por las autoridades jurisdiccionales y administrativas electorales en el registro de candidaturas durante los procesos electorales federal y con-

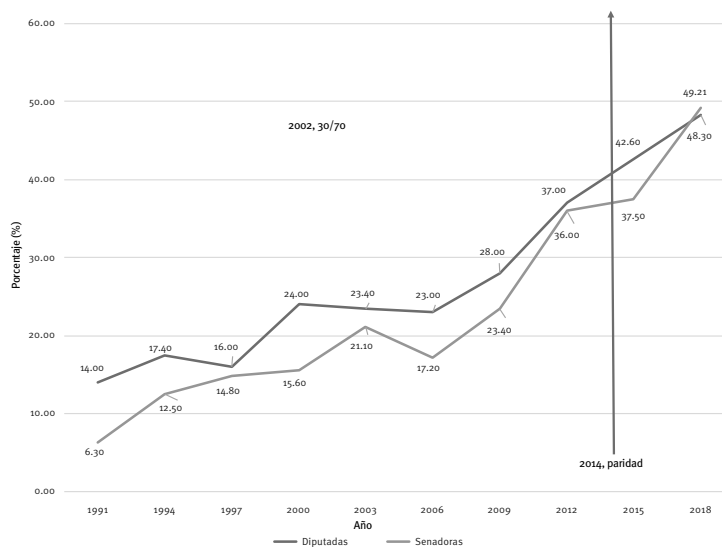
¹¹ En su obra *Analizar la política: comportamiento, instituciones y racionalidad*, Kenneth A. Shepsle habla de maniobras estratégicas o manipulaciones que determinados grupos pueden implementar para tergiversar sus preferencias reales. De este modo, explica que ningún método de decisión de grupo es inmune a la manipulación.

corrientes 2017-2018 han colocado a México con un paso adelante respecto a la garantía de los derechos político-electorales de las mujeres y en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en torno al ejercicio efectivo de los derechos políticos.

Los resultados son contundentes. Durante el proceso electoral federal, 50.33 % (2,907) de las candidaturas de partidos políticos y coaliciones para integrar la Cámara de Diputados por ambos principios correspondieron a mujeres, mientras que 50.30 % (551) de las candidaturas de partidos políticos y coaliciones para la Cámara de Senadores correspondieron a mujeres.

No solo eso, sino que, además, con la verificación de los criterios de oportunidad respecto a las posibilidades reales de participación realizada por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE, se garantizó la postulación de mujeres en candidaturas en distritos electorales de votación alta y media vía la metodología de bloques o cajones de votación. Asimismo, para la aprobación de cada una de las 453 sustituciones de candidaturas por parte del Consejo General del INE, se garantizó que todas las sustituciones solicitadas impactaran de manera que beneficiaran al género femenino. Esto es, se aprobaron modificaciones en la integración de los bloques de competitividad que resultaran en una mayor cantidad de mujeres en los bloques de votación intermedia y alta, así como menos mujeres en los de votación baja, pero nunca a la inversa.

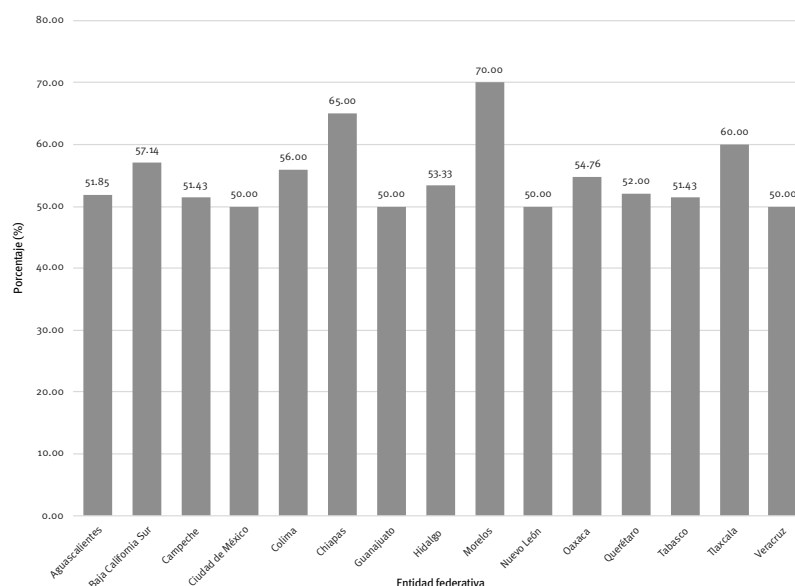
Gráfica 1. Mujeres en el Congreso de la Unión



La historia no es distinta en el ámbito local. Con los procesos electorales concurrentes 2017-2018 se renovaron los poderes legislativos locales en 27 entidades federativas. Las reglas emitidas por los OPLE, y luego confirmadas por las autoridades jurisdiccionales, para el cumplimiento del mandato de paridad de género se tradujeron en una participación histórica de mujeres en los congresos locales, incluso superando 50 % en 11 entidades.

Datos registrados por la Comisión Temporal para el Fortalecimiento de la Igualdad de Género y No Discriminación del INE indican que la integración de los congresos locales de las 27 entidades federativas donde hubo proceso electoral en 2017-2018 es, en promedio, casi paritaria (49.79 %).¹² Estas cifras permiten concluir que los lineamientos de paridad de género en el registro de candidaturas emitidos por el INE y los OPLE favorecieron a que una mayor cantidad de mujeres haya podido acceder a cargos de elección popular.

Gráfica 2. Congresos con 50 % o más de mujeres



¹² Resultados de las elecciones correspondientes al proceso electoral concurrente 2017-2018 y su correlación con los lineamientos de paridad emitidos por los organismos públicos locales electorales, Comisión Temporal para el Fortalecimiento de la Igualdad de Género y No Discriminación del Instituto Nacional Electoral, enero de 2019. Disponible en https://igualdad.ine.mx/wpcontent/uploads/2019/07/INFORME_Resultados_y_Paridad_de_Genero.pdf.

Si bien permanecen retos importantes para materializar el derecho de las mujeres a ocupar cargos de elección popular y a ejercer las funciones públicas de manera efectiva, particularmente en el ámbito municipal, los precedentes administrativos y jurisdiccionales establecidos en el proceso de registro de candidaturas durante los procesos electorales federal y concurrentes 2017-2018 constituyen un punto de partida en el establecimiento de medidas afirmativas y en la interpretación normativa para la maximización de los derechos humanos en los procesos electorales.

Fuentes consultadas

CEDAW. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Consenso de Quito.

Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 2019.

Mujeres en política 2019. Disponible en <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2019-03/women-in-politics-2019> (consultada el 27 de agosto de 2019).

Resultados de las elecciones correspondientes al proceso electoral concurrente 2017-2018 y su correlación con los lineamientos de paridad emitidos por los OPLE, Instituto Nacional Electoral, México, 2019.

Shepsle, Kenneth A., *Analizar la política: comportamiento, instituciones y racionalidad*, 2.^a ed., México: CIDE, 2016.

Women in national parliaments, Unión Interparlamentaria. Disponible en <https://www.ipu.org/> (consultada el 27 de agosto de 2019).

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

Prometeo Hernández

Sumario: Introducción; Diferencia entre acción afirmativa y su efectividad; Mecanismo para hacer efectiva una acción afirmativa; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El objetivo de este trabajo no es describir las diversas acciones afirmativas que ha implementado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) como una medida de reparación histórica, sino abordar la forma en que la y el juzgador deben hacerlas efectivas en relación con los temas de paridad y alternancia de género. Para ello, se toma como base la sentencia con número de expediente SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados, al ser el precedente que estableció un criterio orientador aplicable a otros asuntos similares.

Entre los demandantes estuvo el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), al que solamente se le asignó una diputación por el principio de representación proporcional en Guerrero, correspondiente a la primera fórmula de su lista integrada por candidatas mujeres. La diputada propietaria y, en su momento, la suplente rindieron protesta en el encargo. No obstante, ambas solicitaron licencia a su cargo por tiempo indefinido.

Ante la ausencia indefinida de la fórmula integrada por mujeres que ocupaba el primer lugar, la Comisión Permanente del Congreso del Estado de Guerrero tomó protesta al diputado propietario de la segunda fórmula registrada por el PVEM.

Posteriormente, un grupo de mujeres impugnó este acto ante la Sala Regional Ciudad de México, argumentado que era contrario a la regla de alternancia adoptada para asegurar la paridad de género, debido a que

se cubriría un espacio ganado por una mujer con la candidatura de un hombre. La Sala Regional resolvió dejar sin efectos la toma de protesta, además de ordenar: que se llame a ejercer el cargo a la siguiente fórmula de candidaturas del género femenino de la lista de representación proporcional del PVEM; y medidas de no repetición encaminadas a impedir que una fórmula de candidaturas del género femenino que tomó protesta sea sustituida por una del género masculino, para lo cual vinculó al Congreso a tomar las medidas regulatorias y legislativas respectivas.

Ante lo resuelto por la entidad responsable, los interesados interpusieron recurso de reconsideración en el que la Sala Superior concluyó que la Sala Regional no debió requerir la implementación de una acción afirmativa adicional, porque, para reparar la violación reclamada, bastaba una interpretación conforme que hiciera efectivas las acciones afirmativas preexistentes.

En ese sentido se hará la propuesta de un mecanismo que contendrá una regla de aplicación para hacer efectivas las acciones afirmativas que conjuga el juzgar con perspectiva de género, con una visión progresista, para respetar el principio de paridad de género en la integración de los órganos de representación popular.

Diferencia entre acción afirmativa y su efectividad

La acción afirmativa o discriminación positiva es una medida jurídica transitoria para dar un tratamiento privilegiado a ciertos grupos de la población con el objetivo de superar las desigualdades existentes a pesar de la igualdad formal (Nohlen 2006, 13), que pretende cuestionar y modificar aquellas situaciones fácticas que impiden y obstaculizan que los grupos o personas excluidas alcancen la igualdad efectiva en el reclamo de sus derechos (Bos-suyt 2000). En otras palabras, la acción afirmativa es un medio que busca restablecer la igualdad en los grupos sociales a los que se ha negado o restringido la posibilidad de acceder y participar en la configuración, validación y reclamos de sus derechos en igualdad de oportunidades (Durango 2016).

En el ámbito electoral, el objetivo de implementar las acciones afirmativas por razón de género es alcanzar la igualdad material, entre

hombres y mujeres, en la integración de los órganos de representación popular, por lo que la instrumentación de las medidas de igualdad para lograr que las mujeres cuenten con mejores condiciones de acceso para ser postuladas y obtener un cargo de elección popular es conforme a la Constitución, porque persigue la finalidad de alcanzar la paridad de género en la integración de los órganos de representación para facilitar su acceso a cargos públicos (SUP-REC-7/2018).

Para la consecución del citado objetivo, las acciones afirmativas de género en materia electoral tienen como finalidades específicas:

- 1) Garantizar el principio de igualdad entre hombres y mujeres.
- 2) Promover y acelerar la participación política de las mujeres en cargos de elección popular.
- 3) Eliminar cualquier forma de discriminación y exclusión histórica o estructural (jurisprudencia 11/2018).

Por ello, cuando en la legislación se contemple la postulación paritaria, alternancia o cualquier otra acción afirmativa de carácter temporal, al ser medidas preferenciales a favor de las mujeres, deben interpretarse y aplicarse procurando su mayor beneficio.

En ese sentido, con el fin de impulsar el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres en un plano de igualdad, tanto en la jurisprudencia como en los precedentes del TEPJF se ha potenciado el reconocimiento y la tutela del derecho que tienen para acceder a cargos de elección popular en condiciones de igualdad y equidad, como se explica a continuación.

Fórmulas integradas por personas del mismo género. Se determinó que las fórmulas del género femenino deben integrarse con candidatas propietaria y suplente mujeres, garantizando con ello el cumplimiento cabal de las cuotas, en su momento, y, ahora, de la paridad de género, debido a que los partidos políticos postulaban fórmulas de candidatos integradas por una mujer como propietaria y un hombre como suplente, y una vez protestado el cargo, por diversas razones, se presentaba la renuncia de la candidata propietaria con el claro propósito de que fueran hombres los que integraran los órganos de representación popular (SUP-JDC-12624/2011, SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012, SUP-REC-112/2013, SUP-RAP-753/2015, SUP-RAP-71/2016 y jurisprudencia 16/2012).

Alternancia de género. La regla de alternancia para ordenar las candidaturas de representación proporcional consiste en colocar, de forma sucesiva, a una mujer seguida de un hombre, o viceversa, en cada segmento de cinco candidaturas hasta agotar dicho número, de modo que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos. La finalidad de esta regla es el equilibrio entre los candidatos por el principio de representación proporcional y lograr la participación política efectiva en el Poder Legislativo de hombres y mujeres, en un plano de igualdad sustancial, real y efectiva, con el objetivo de mejorar la calidad de la representación política y de eliminar los obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política.

De este modo, la regla permite a los partidos políticos cumplir con el deber de promover la igualdad de oportunidades, garantizar la paridad de género en la vida política del país y desarrollar el liderazgo político de las mujeres por medio de postulaciones a cargos de elección popular, puesto que incrementa la posibilidad de que los representantes electos mediante ese sistema electoral sean de ambos géneros (jurisprudencia histórica 29/2013 y tesis IX/2014).

Por otro lado, la efectividad radica en cómo la y el juzgador implementan esta medida afirmativa por medio de la aplicación de los criterios establecidos por la legislación y el TEPJF en favor de las mujeres para acceder a cargos de elección popular, sin que se traduzca en alguna limitación para algún género. En otras palabras:

- 1) La medida o acción afirmativa es la regla.
- 2) La efectividad reside en la forma de aplicar dicha regla.

Mecanismo para hacer efectiva una acción afirmativa

Cuando se pretende garantizar la igualdad sustantiva mediante la aplicación de medidas afirmativas, también debe atenderse al sistema previsto para el desarrollo de los procesos electorales, porque constituye un mecanismo jurídico que se relaciona con otros principios y derechos, de manera que cuando las y los jueces busquen aplicar medidas para alcanzar la igualdad material deberán observar las reglas norma-

tivas concretas y aplicables previstas para su operación, ya que su observancia puede llegar a trascender en los derechos de otras personas (SUP-REC-7/2018). En ese sentido, se proponen los siguientes pasos: identificar la acción afirmativa existente, identificar estructuras de inequidad, lectura no neutral de las normas y regla de aplicación.

Identificar la acción afirmativa existente

El primer paso para que se puedan hacer efectivas las acciones en favor de las mujeres es precisamente identificar las medidas afirmativas preexistentes. En el caso en análisis son:

- 1) Integración de fórmulas de manera paritaria. El artículo 37, fracción cuarta, de la Constitución local instauro la obligación de registrar candidaturas observando el principio de paridad, con fórmulas compuestas por personas del mismo género.
- 2) Alternancia en listas de representación proporcional. Los artículos 269 y 272 de la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Guerrero establecen la obligación de los partidos políticos de registrar las listas de sus candidaturas respetando el mandato de paridad de género y, específicamente, la alternancia de las listas. Las candidaturas referentes a las diputaciones de representación proporcional serán registradas en una lista integrada por fórmulas de propietario y suplente del mismo género, la cual deberá estar alternada entre los géneros, con la finalidad de garantizar el principio de paridad en la postulación de las candidaturas.
- 3) Sustitución de candidaturas. El artículo 27 de los Lineamientos para garantizar el cumplimiento del principio de paridad de género en la postulación de candidaturas en el proceso electoral ordinario de diputaciones locales y ayuntamientos 2017-2018 en el estado de Guerrero, aprobados por el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, señala que en la sustitución de candidaturas, tanto por el principio de mayoría relativa como por el de representación proporcional, se deberá respetar la homogeneidad de la fórmula —propietario y suplente del mismo género—, la paridad de género y la alternancia.

Como se observa, la legislación local contiene elementos suficientes para potenciar la presencia de las mujeres en cargos de elección popular, por medio de la integración de fórmulas de manera paritaria y de la alternancia de los géneros. Esta medida intenta garantizar que las mujeres no sean colocadas en los últimos lugares de la lista por representación proporcional, de forma que se disminuya su posibilidad de acceder al cargo. En esta tesitura, las medidas contenidas en la legislación local son coincidentes con la línea jurisprudencial trazada por el TEPJF.

Identificar estructuras de inequidad

En la sentencia en comento se definen las estructuras de inequidad como las restricciones que algunas personas enfrentan en su libertad, bienestar o en el acceso al ejercicio de derechos como consecuencia de pertenecer a un grupo social determinado, que no necesariamente sufren quienes forman parte de otro, al tener más oportunidades o más fácil acceso a algunos beneficios.

Es posible detectar la existencia de estructuras de inequidad cuando se advierte un patrón entre el conjunto de personas excluidas y las beneficiadas por la interpretación de una norma; es decir, cuando su aplicación tiene como resultado dejar sin efecto la medida adoptada para favorecer a grupos sociales en desventaja.

En este sentido, el artículo 47 de la Constitución local y el artículo 13, tercer párrafo, de la ley electoral esgrimen que en el caso de ausencia, tanto de la persona propietaria como de la suplente de una diputación por el principio de representación proporcional, esta será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista respectiva. En otras palabras, si el partido político encabezó su lista de representación proporcional con mujeres, al corresponderle solamente una curul, quienes ocuparían el cargo, atendiendo a una interpretación gramatical de la ley, sería la siguiente fórmula integrada por hombres, como puede observarse en el cuadro 1.

**Cuadro 1. Porción de la lista
de representación proporcional, Partido
Verde Ecologista de México en Guerrero**

Primera fórmula	Propietaria Suplente	Mujer Mujer
Segunda fórmula	Propietario Suplente	Hombre Hombre
Tercera fórmula	Propietaria Suplente	Mujer Mujer

Fuente: Elaboración propia con base en los datos de la sentencia SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados.

En este escenario, la legislación debe ser interpretada en términos no neutrales, pues, de lo contrario, se nulificaría el objeto de la implementación de los criterios en materia de género: potenciar el acceso de las mujeres a los cargos públicos, por lo que debe interpretarse y aplicarse procurando el mayor beneficio para ellas, incluso cuando la legislación contemple una norma que, de aplicarse literalmente, se traduciría en violación al principio de paridad.

Lectura no neutral de las normas

De llevarse a cabo una lectura e interpretación neutral del sistema jurídico, se podría ocasionar la exclusión o marginación de ciertos grupos sociales. Para evitar este fenómeno, es necesario identificar una tendencia o un sesgo que, ante una aplicación aparentemente literal de una norma jurídica, les genere un beneficio a las personas pertenecientes a un grupo social aventajado, en detrimento de las pertenecientes a otro históricamente discriminado.

Es inconcebible que una medida que tiene como finalidad beneficiar al género femenino se deje sin efecto en razón de la aplicación de otra norma, y que se convierta en una barrera que le impida el acceso a ocupar cargos públicos.

Por lo tanto, no es factible avalar que, ante la ausencia de la propietaria y suplente, quienes ocupaban el primer lugar de la lista de representación proporcional, la curul sea asignada a la segunda fórmula integrada por hombres, porque se estaría retrocediendo en los avan-

ces que se lograron por medio de la regla de la alternancia de género, ya que las medidas afirmativas no tienen que ser interpretadas solamente en un sentido que procuren el mayor beneficio para las mujeres, sino todas aquellas normas que incidan en su aplicación y eficacia.

Cabe resaltar que el principio de paridad de género vincula a todas las autoridades a llevar a cabo una interpretación no neutral de las normas jurídicas, a fin de dotarlas de eficacia y evitar que disminuyan o anulen sus efectos, lo que provocaría la creación un obstáculo normativo que impediría a las mujeres acceder a cargos de elección popular.

Regla de aplicación

Si se establece que la paridad de género es un principio constitucional que orienta a todos los poderes públicos a ejercer sus atribuciones con el propósito de que se materialice y que su observancia no implica una restricción injustificada a la autorganización de los partidos, en virtud de que se respeta el derecho que tiene un partido político a la asignación de una diputación por el principio de representación proporcional, así como el orden de su lista considerando el género de cada fórmula, las acciones afirmativas de género suponen una limitación válida de la autodeterminación de los partidos políticos y su justificación deriva, esencialmente, en el ánimo de alcanzar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos político-electorales.

Por ende, las reglas de integración paritaria y de alternancia no deben considerarse un fin en sí mismo que deba cumplirse únicamente con la postulación, sino que son un medio para lograr el acceso efectivo de las mujeres a los cargos de elección popular (SUP-REC-1317/2018).

Por estas razones, para darle un significado efectivo a la regla de alternancia, la Sala Superior ha sostenido que, si una posición por representación proporcional corresponde a una fórmula de género femenino y por algún motivo no es posible que sus integrantes desempeñen el cargo, debe asignársele a la siguiente fórmula del género femenino de acuerdo con el orden de la lista. De lo contrario se impediría alcanzar la finalidad perseguida: garantizar la incorporación de las mujeres a los cargos electivos.

Con esta interpretación se dota de efectividad a la regla de alternancia en la postulación de las candidaturas contemplada en la legislación electoral de la entidad, debido a que la postulación paritaria de candidaturas debe reflejarse en la integración del órgano legislativo.

De lo anterior se obtiene como interpretación de la regla que, si se ausentan la propietaria y la suplente de una diputación de representación proporcional asignada al género femenino, debe llamarse a la siguiente fórmula integrada por mujeres de la lista elaborada por un partido político, a fin de garantizar el principio de paridad.

En el expediente en estudio se consideró que el instituto político, al tomar la decisión de poner en el primer lugar de su lista de representación proporcional a una mujer, estipuló un orden de prelación, no de personas, sino del género femenino y, por tal circunstancia, debió prever que la fórmula registrada en segundo lugar, conformada por hombres, únicamente accedería al Congreso en el supuesto de que el partido tuviera derecho, al menos, a dos escaños.

Por lo tanto, en la asignación de diputaciones por representación proporcional se deberá respetar la homogeneidad de la fórmula —propietario y suplente del mismo género—, la paridad y la alternancia. Asimismo, las sustituciones ante la ausencia de sus integrantes solamente procederán cuando sean del género de quienes integraron la fórmula original.

De esta forma, la Sala Superior procura que los efectos de las medidas afirmativas no se vean mermados por una situación extraordinaria, como lo es la ausencia de ambas integrantes de una fórmula. En ese sentido, también se fijó, como interpretación de la regla, que las normas jurídicas que prevén el procedimiento por el cual se determinará quién ocupará la curul deberán interpretarse en el sentido de que si la fórmula ausente está conformada por mujeres, se designará a la siguiente del mismo género de la lista de representación proporcional.

Con esta resolución se maximizan los alcances de la medida afirmativa de la alternancia y, además, se preserva el resultado obtenido después de la jornada electoral, pues se está respetando el derecho del partido político a tener una diputación por el principio de representación proporcional.

El TEPJF adoptó esta medida en razón de que las integrantes de la primera fórmula por el principio de representación proporcional del

PVEM solicitaron la licencia indefinida del cargo. No obstante, la curul por ocupar sigue perteneciendo al citado partido y a su grupo parlamentario, por lo que el ajuste debe hacerse en la lista del partido, lo cual no implica que se trate de una medida exclusiva o dirigida a un instituto político en particular, puesto que esta sería aplicable a cualquier otro partido cuando el procedimiento por el cual se cubra la ausencia de una fórmula de diputaciones transgreda la regla de alternancia de género.

Por otra parte, el TEPJF afirmó que no era necesaria la implementación de una nueva acción afirmativa por parte del Congreso local para que tomara las medidas legislativas pertinentes, con el propósito de que las disposiciones que regulan el procedimiento de sustituciones de ausencias de diputaciones electas con el principio de representación proporcional se ajusten al cumplimiento del principio de igualdad en su vertiente sustantiva. Lo anterior, porque la acción afirmativa ya existe y lo que deben hacer las autoridades electorales es una interpretación y aplicación que materialicen su efectividad.

Conclusiones

1. Es deber de las y los juzgadores identificar la medida afirmativa aplicable al caso concreto para, posteriormente, interpretarla en sentido más favorable a las mujeres, observando, en todo momento, la finalidad que se persigue con su implementación. En otras palabras, dotar de efectividad la acción prevista, ejecutándola de manera que preserve la paridad de género, sin que se requiera crear otra adicional.

2. La eficacia de las acciones afirmativas previstas contribuye a la detección de prácticas de exclusión que se pueden encontrar en la legislación, como en el asunto analizado, toda vez que, de darse la ausencia de las fórmulas integradas por mujeres, las vacantes podrían ser válidamente ocupadas por hombres, dejando de lado el propósito de las acciones afirmativas que impulsaron el acceso de las mujeres al poder público.

3. En las listas de candidaturas por el principio de representación proporcional, los partidos políticos asignan un lugar al género, y no a las personas en lo individual.

4. La regla de alternancia implica que las y los operadores jurídicos deben verificar que, en todos los casos, si se ausentan la propietaria y la suplente de una diputación de representación proporcional asignada al género femenino, se convoque a la siguiente fórmula integrada por mujeres de la lista elaborada por los institutos políticos.

5. El presente asunto se muestra como un precedente que sirve de orientación para resolver otros con normas y contextos similares, lo que en sí mismo constituye un mecanismo que contribuye a la no repetición de estos hechos que menoscaban el derecho de participación política de las mujeres en la integración de un órgano de representación popular y, por ende, se traducirá en una directriz para las autoridades electorales que, indudablemente, fortalecerá el sistema electoral de México.

Fuentes consultadas

Bos-suyt, Marc. 2000. *El concepto y la práctica de la acción afirmativa*.

Informe final presentado por el relator especial, de conformidad con la Subcomisión. Resolución 1998/5. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que las medidas de acción afirmativa son concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación. Informe Anual de la CIDH 1999. OEA/Ser. L/V/II.106, dic. 3 v., capítulo VI, sección II, punto B.

Durango Álvarez, Gerardo. 2016. “Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia”. *Revista de Derecho* 45 (enero-junio): 137-68.

Jurisprudencia 16/2012. CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO.

- 11/2018. PARIDAD DE GÉNERO. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DEBE PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO PARA LAS MUJERES.
- Jurisprudencia histórica 29/2013. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN. ALTERNANCIA DE GÉNEROS PARA CONFORMAR LAS LISTAS DE CANDIDATOS.
- Nohlen, Dieter. 2006. *Diccionario de ciencia política*. México: Porrúa/Colegio de Veracruz.
- Sentencias SUP-JDC-12624/2011, SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012, SUP-REC-112/2013, SUP-RAP-753/2015, SUP-RAP-71/2016, SUP-REC-7/2018, SUP-REC-1317/2018, SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados.
- Tesis IX/2014. CUOTA DE GÉNERO. DEBE TRASCENDER A LA ASIGNACIÓN DE DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL (Legislación de Oaxaca).

La protección de los derechos humanos de las mujeres fomenta su participación política

Adriana M. Favela Herrera

Sumario: Introducción; Desarrollo del tema; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), por medio de sus sentencias, protegen y potencializan los derechos humanos de la ciudadanía en general, en su vertiente de derechos político-electorales.

En el caso de los derechos políticos de las mujeres, son evidentes el impulso y la protección que el TEPJF ha generado gracias a sus sentencias y jurisprudencias, al fomentar la participación política de ese sector y tratar de erradicar la violencia política en razón de género. Ejemplos sobran: la paridad horizontal que exige la postulación de mujeres como presidentas municipales en la mitad de los municipios de una entidad federativa y la precisión de los elementos que acreditan violencia política en razón de género, entre otros.

Del análisis de las más de 60 sentencias emitidas entre 2011 y 2018 por la Sala Superior del TEPJF, se advierte que es un órgano jurisdiccional sensible a las condiciones en las que las mujeres participan políticamente en México y que ha tratado de cambiar y mejorar esa realidad al abordar diversos temas, a saber:

- 1) Acciones afirmativas para fomentar la participación política de las mujeres y reglas acerca de la paridad de género.
- 2) Renuncias de mujeres a los cargos de elección popular, motivadas por amenazas de diversa índole.

- 3) Actos que impiden u obstaculizan el ejercicio del cargo público que desempeñan las mujeres electas.
- 4) Mensajes en contra de candidatas contenidos en promocionales pautados en radio y televisión por partidos políticos, así como en redes sociales, anuncios espectaculares, pintas en bardas, entre otros, que replican estereotipos y tratan de restar adeptos a las mujeres al minimizarlas.
- 5) Revocación de candidaturas a hombres que cometieron violencia política contra mujeres en razón de género.
- 6) Hombres que se hacen pasar por personas trans para ocupar candidaturas que corresponden a las mujeres.
- 7) Conformación de órganos internos partidistas en forma paritaria.
- 8) Denuncias presentadas por consejeras y magistradas electorales locales por supuestos casos de violencia política en su contra.

Por cuestión de espacio, el análisis se centrará en las sentencias relacionadas con los acuerdos dirigidos a lograr la plena observancia del principio de paridad de género y las reglas instrumentales pertinentes para implementarlo, pues en estos temas se observa en forma clara el esfuerzo conjunto que se realiza para incrementar y fortalecer la participación política de las mujeres en México, pues se crea un círculo virtuoso cuando la autoridad administrativa formula la regla, la cual se revisa y confirma o perfecciona por la autoridad jurisdiccional, a fin de implementarla y obtener un efecto positivo inmediato al generar que un mayor número de mujeres accedan a los cargos de elección popular.

Así, se evidenciará la incidencia de las sentencias del TEPJF en el incremento de la participación política de las mujeres en México, al propiciar su acceso a los cargos de elección popular, labor que debe seguirse realizando y perfeccionando.

Desarrollo del tema

Históricamente, las mujeres han sido excluidas de los espacios de decisión y de representación y, tradicionalmente, los partidos políticos

han dado preferencia en la postulación de candidaturas al género masculino, lo que facilitó el acceso de los hombres a los cargos de elección popular.

Para remediar esta situación, en México se implementaron cuotas de género (con una proporción de 70/30 y 60/40 %) y desde 2014 se cuenta con el principio constitucional de paridad entre los géneros en el registro de las candidaturas; sin embargo, estas medidas no son suficientes por sí mismas y ha sido necesario contar con criterios o lineamientos que ayuden a su adecuada implementación, de lo contrario, los partidos continúan favoreciendo a los hombres, mientras que a las mujeres las destinan a candidaturas fracasadas.

Un paso importante en la defensa del derecho de las mujeres a ser votadas es la sentencia del expediente SUP-JDC-12624/2011 (conocida como antijuanitas), porque la Sala Superior del TEPJF, al resolver la controversia planteada, estableció una serie de exigencias para lograr la implementación adecuada de la cuota de género contemplada en la legislación electoral (60/40 %) y evitar así nuevos casos de Juanitas; exigió que las fórmulas de candidaturas se integraran con personas del mismo género, de esta forma, si renunciaba la mujer propietaria, ocuparía el cargo otra mujer suplente; así como la alternancia de género en la conformación de las listas de representación proporcional de diputaciones y senadurías, y aclaró que la cuota de género aplicaba en las candidaturas de mayoría relativa y de representación proporcional. Estas reglas fueron retomadas en la reforma electoral de 2014.

En el proceso electoral federal de 2012 se aplicaron las reglas referidas en dicha sentencia y, entonces, se logró que las mujeres ocuparan 37.80 % de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con lo que aumentó en 10 puntos el porcentaje obtenido en 2009, que fue de 27.60.

Otra sentencia relevante corresponde al expediente SUP-REC-46/2015, relativa a la paridad horizontal en las candidaturas a las presidencias municipales, que exige postular mujeres para ese cargo en la mitad de los municipios de una entidad federativa. En este caso, se trata de una regla que concretiza la paridad de género en la postulación y el acceso de las mujeres a las presidencias municipales. Resalta que Morelos fue la primera entidad en exigir la paridad horizontal, figura que fue

avalada por la Sala Superior y que se fortaleció y generalizó al emitirse la jurisprudencia 6/2015.¹

Esta jurisprudencia relacionada con la paridad horizontal, al ser obligatoria, se aplicó en las distintas entidades federativas con independencia de que sus constituciones y leyes electorales previeran o no dicha figura, logrando que se pasara de 7 % de mujeres en presidencias municipales en 2014, a 28.6 % en 2019. Esto implica un avance muy significativo, porque estudios realizados en 2014 señalaban que se requerían aproximadamente 50 años para que en México se lograra la paridad en las presidencias municipales, sin embargo, gracias a la citada jurisprudencia, se logró aumentar 20 % en cinco años.

Asimismo, resulta importante la sentencia recaída en el recurso de apelación SUP-RAP-726/2017 y sus acumulados, que confirmó las medidas de igualdad diseñadas por el Instituto Nacional Electoral (INE) para incrementar el número de mujeres en el Poder Legislativo federal y perfeccionó la acción afirmativa para garantizar la representación política de las personas indígenas.²

Las acciones afirmativas consistieron en lo siguiente:

- 1) Se formaron bloques de competitividad al obligar a los partidos políticos a clasificar los distritos de acuerdo con la votación obtenida en la elección anterior, esto es, por alta, media y baja competitividad y se vigila que los partidos no registren a las mujeres exclusivamente en los distritos de baja competitividad y que exista un equilibrio entre los géneros en los distintos bloques.
- 2) Respecto de las diputaciones federales por el principio de representación proporcional, de las cinco listas por circunscripción

¹ TEPJF. Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Quinta Época, año 8, número 16, 2015, pp. 24-6.

² INE. Acuerdo INE/CG508/2017. Acuerdo del Consejo General por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018. Aprobado el 8 de noviembre de 2017 por mayoría de siete votos, con el voto en contra de los consejeros Marco Baños, Ciro Murayama, Enrique Andrade y Jaime Rivera.

electoral, al menos dos deberán estar encabezadas por fórmulas de un mismo género.

- 3) Acerca de senadurías por el principio de representación proporcional, la lista deberá estar encabezada por una fórmula integrada por mujeres.
- 4) Para el caso de senadurías por el principio de mayoría relativa, deberá observarse el principio de paridad vertical y horizontal:
 - a) La primera fórmula que integre la lista de candidatas y candidatos que se presenten para cada entidad federativa deberá ser de género distinto a la segunda.
 - b) De la totalidad de las listas de candidaturas por entidad federativa, 50 % deberá ser encabezado por hombres y 50 por mujeres.
- 5) Respecto de diputaciones por el principio de mayoría relativa, los partidos políticos o coaliciones deberán postular, como acción afirmativa, fórmulas integradas por personas que se autoadscriban como indígenas en, al menos, 12 de los 28 distritos electorales con población indígena y, en dicha postulación, 50 % corresponderá a mujeres y 50 a hombres.

El acuerdo fue impugnado por los partidos Verde Ecologista de México, Encuentro Social y del Trabajo, así como por varios ciudadanos.

La sentencia comentada es relevante porque analiza diversos aspectos a la luz de los derechos humanos, como la facultad de las autoridades electorales administrativas de emitir acciones afirmativas; los principios de autorregulación y autolimitación de los partidos políticos y su posible modulación por las acciones afirmativas, así como la idoneidad y la proporcionalidad de las medidas de igualdad que se adoptan. Además, admite figuras como el *amicus curiae* —o amigos de la corte—, adoptada por tribunales internacionales de derechos humanos.

En efecto, en este asunto se admitió el escrito de *amicus curiae* presentado por la Red de Mujeres, que compareció para expresar sus consideraciones de derechos humanos con la finalidad de que se confirmara el acuerdo controvertido. En tanto que en el caso de las impugnaciones en las que la litis se refiere al resguardo de los principios constitucionales como los de igualdad de género, no discriminación en el ejercicio, y permanencia efectiva de los cargos de elección popular

es factible la intervención de terceros ajenos al juicio, con el carácter de *amicus curiae* siempre que el escrito se presente antes de que se emita sentencia; ello, a fin de que el órgano jurisdiccional cuente con mayores elementos para un análisis integral del contexto de la controversia.

En esta sentencia, el TEPJF reafirmó su apoyo a la implementación de las acciones afirmativas por parte de las autoridades electorales administrativas tendientes a fortalecer la dimensión sustantiva del derecho a la igualdad jurídica de las mujeres y las personas indígenas, frente al resto de los ciudadanos que no tienen esta condición, a fin de que las personas pertenecientes a tales grupos tengan condiciones reales de participación política y acceso a cargos de elección popular; en tanto que las acciones afirmativas o medidas de nivelación o igualdad son necesarias para trascender las condiciones históricas de discriminación que padecen las mujeres y las personas indígenas.

Lo anterior demuestra el compromiso del TEPJF de incidir positivamente en la realidad, buscando ser un órgano jurisdiccional cercano a la ciudadanía y que ayuda a superar situaciones que enfrentan las mujeres y los grupos más vulnerables en el ámbito político.

Ello, partiendo de la base de que los principios de paridad entre los géneros (artículo 41 constitucional) y de igualdad (artículo 1 constitucional) son el sustento de las acciones afirmativas, pues la paridad garantiza el principio de igualdad formal y sustantiva entre mujeres y hombres al ser un instrumento y una herramienta tanto para transformar y cambiar a la sociedad, como para modelar a esta y al poder, y lograr una igualdad real entre los géneros.

El TEPJF aclara que las autoridades electorales administrativas tienen facultades para expedir lineamientos que establezcan acciones afirmativas en materia de paridad de género y representación política indígena, pues tienen a su cargo la interpretación y la aplicación no solo de las reglas que rigen el proceso electoral, sino de los derechos y principios sustantivos que tienen incidencia en el mismo, por lo que deben generar condiciones aplicativas que armonicen ambos tipos de normas electorales, a fin de que operen en el sistema de modo coherente y sincrónico.

Esto implica que el INE y los organismos públicos locales electorales (OPLE) están facultados para implementar directrices con el propó-

sito de hacer efectivos diversos principios constitucionales, mediante el establecimiento de criterios interpretativos que potencialicen derechos fundamentales, a efectos de que estos se proyecten como auténticos mandatos de optimización.

El INE y los OPLE, como autoridades del Estado mexicano, están obligados por la norma suprema y por diversos instrumentos internacionales a tomar todas las medidas necesarias para concretizar, en los procesos electorales, el principio de paridad de género, de modo que las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones que los hombres a los cargos de elección popular, lo que incluye la emisión de criterios o lineamientos que regulen la paridad, mismos que deberán seguir los partidos políticos en sus procesos internos de selección de candidaturas a cargos de elección popular y al momento de conformar las listas y fórmulas de candidaturas que registrarán para contender en las elecciones.

El TEPJF es contundente al sostener que a fin de dar eficacia al principio de igualdad reconocido en la Constitución y de cumplir con los deberes y obligaciones estipulados en los diversos instrumentos internacionales, en el sistema electoral mexicano se ha impuesto a las autoridades electorales el deber de garantizar que la paridad de género se aplique tanto en la postulación de candidaturas como en la integración de los órganos de representación popular en los ámbitos federal, estatal o municipal, y se ha considerado que dichas autoridades están facultadas para remover todos los obstáculos que impidan la plena observancia de la paridad de género en la integración de los órganos de representación popular, lo que abona a la construcción de una democracia más igualitaria.

La Sala Superior precisó que si bien los partidos políticos están facultados para establecer sus procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidaturas y candidaturas a cargos de elección popular, a fin de que se cumpla con la paridad de género y el principio de pluralismo nacional, lo cierto es que dicha facultad puede ser modulada por las autoridades electorales, las cuales también están obligadas, por disposición de la ley fundamental y de distintos ordenamientos internacionales, a garantizar que dichos principios conformen una realidad material. Por tanto, se concluyó que los lineamientos emitidos por el INE constituían solo una modalización del principio de autorganización de los partidos políticos.

Es claro que la paridad de género y el principio de pluriculturalismo nacional se erigen como principios constitucionales transversales, tendentes a alcanzar la participación igualitaria de las mujeres y de las comunidades indígenas en la política y en los cargos de elección popular que también deben ser observados por los partidos políticos, pero no solo de forma, sino materialmente. De ahí que actualmente exista la necesidad de impulsar la participación del género femenino y de las comunidades indígenas, para derribar las condiciones o barreras contextuales de desigualdad que históricamente les han impedido acceder a los cargos de elección popular, a fin de cumplir con el mandato contenido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos político-electorales.

Por tanto, el establecimiento de acciones afirmativas por parte del INE se encontraba en armonía y coherencia con el nuevo modelo de protección y maximización de los derechos humanos imperante en México, y proporciona certeza y seguridad jurídicas a los partidos políticos respecto a cómo deben solicitar el registro de las candidaturas a legisladores federales, así como a las personas interesadas en participar.

La Sala Superior estimó que las medidas implementadas por el INE reunían los requisitos suficientes para ser consideradas acciones afirmativas a favor de las mujeres, al garantizar su participación en igualdad de condiciones con los hombres, aumentando fácticamente la posibilidad de que puedan resultar electas, al exigir que sean incluidas en las listas de mayoría relativa de las senadurías en cada entidad federativa, y que puedan encabezar las listas de representación proporcional para diputaciones y senadurías, por lo que tendrían mayores posibilidades de resultar electas.

La finalidad de las medidas aprobadas por el INE era lograr que las mujeres accedieran con un porcentaje mayor al que históricamente han tenido a la integración del Congreso de la Unión, a fin de hacer realidad los principios de paridad e igualdad; objetivo que se cumplió cabalmente.

En el proceso electoral federal de 2018 se logró una integración casi paritaria de las cámaras del Congreso de la Unión, porque todos los partidos políticos y las coaliciones cumplieron con la paridad de género

en el registro de las candidaturas, y por la gran eficacia de las acciones afirmativas que implementó el INE, que fueron confirmadas por la Sala Superior del TEPJF, como se evidencia a continuación:

- 1) Los bloques de competitividad sí funcionaron porque las mujeres fueron registradas en distritos de alta, media y baja competitividad, sin que exclusivamente contendieran en distritos perdedores de baja competitividad y existe un equilibrio entre los géneros en los distintos bloques.

En las elecciones de 2018, de los 300 distritos electorales federales en los que se contendió por diputaciones de mayoría relativa, las mujeres obtuvieron el triunfo en 141 (47 %), que implica 24 distritos más respecto de 2015, cuando se lograron solo 117 distritos. Es decir, casi se alcanzó un triunfo paritario en las diputaciones federales de mayoría relativa.

- 2) En relación con las diputaciones federales por el principio de representación proporcional, la medida consistió en exigir que, de las cinco listas por circunscripción electoral, al menos dos se encabezaran por fórmulas de un mismo género. Ello, para contrarrestar la tendencia de los partidos políticos de encabezar con hombres las cinco listas de diputaciones de representación proporcional.

Así, en 2018, de los nueve partidos políticos nacionales, seis encabezaron dos de sus listas con mujeres y tres listas con hombres; mientras que solo tres partidos (Partido de la Revolución Democrática, Movimiento Ciudadano y Morena) dieron preferencia a las mujeres al encabezar tres de sus listas, y los hombres únicamente dos.

Esta medida, en su conjunto, generó que las mujeres accedieran a 100 de las 200 diputaciones federales de representación proporcional (es decir, 50 %), lo que significa cinco curules más respecto de la elección de 2015, cuando se alcanzaron 95 diputaciones.

- 3) En el caso de las senadurías por el principio de representación proporcional, se exigió que la lista fuera encabezada por una fórmula integrada por mujeres, lo que cumplieron los partidos políticos.

En 2018, se logró que las mujeres alcanzaran 17 de las 32 senadurías de representación proporcional (53.12 %), un escaño más que en 2012, cuando accedieron 16 mujeres por ese principio.

4) En relación con las senadurías por el principio de mayoría relativa, se exigió la observancia al principio de paridad vertical y horizontal:

- a) La primera fórmula que integre la lista de candidatas y candidatos que se presenten para cada entidad federativa deberá ser de género distinto a la segunda.

Con esta medida, en 2018 se logró que en cada entidad federativa se eligieran una mujer y un hombre con independencia de la fuerza política que los postulara y, en consecuencia, que las mujeres accedieran a 32 de las 64 senadurías de mayoría relativa (es decir, 50 %). Con ello, se obtuvieron 11 escaños más para las mujeres respecto de 2012, cuando solamente se alcanzaron 21 senadurías de mayoría relativa.

- b) De la totalidad de las listas de candidaturas por entidad federativa, 50 % deberá ser encabezada por hombres y 50 por mujeres. El propósito de esta medida fue erradicar la práctica de los partidos políticos de encabezar con hombres las listas de mayoría relativa en cada entidad federativa, y propiciar el acceso de mujeres a las senadurías de primera minoría.

En 2018, se logró que las mujeres accedieran a 14 de las 32 senadurías asignadas a la primera minoría (43.75 %), lo que implica nueve curules más que en 2012, cuando se alcanzaron solo cinco senadurías por esta modalidad.

Así las cosas, conforme a los resultados de la elección federal de 2018, las mujeres alcanzaron 241 (48.2 %) de las 500 curules en la Cámara de Diputados y 63 (49.22 %) de los 128 escaños en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Por esta razón, la LXIV Legislatura se autodenomina “la legislatura de la paridad de género”.

Estos resultados muestran la efectividad de las acciones afirmativas diseñadas por el INE, y lo ideal sería que las medidas dirigidas a lograr que haya un mayor número de mujeres en las senadurías de mayoría relativa y de primera minoría se incluyan en la legislación electoral, para dotarlas de permanencia, en el entendido de que conforme a la reforma constitucional publicada el 6 de junio de 2019 en el Diario Oficial de la Federación, en los artículos 53 y 56, ya se contempla que las listas de candidaturas a diputaciones y senadurías según el prin-

cipio de representación proporcional serán conformadas de acuerdo con el principio de paridad y encabezadas alternadamente por mujeres y hombres cada periodo electivo, exigencia que tiene su antecedente inmediato en la medida diseñada por el INE que obligó a que en 2018 la lista de candidaturas a senadurías de representación proporcional fuera encabezada por mujeres, así como dos de las cinco listas de diputaciones por el mismo principio.

En caso de que no sea posible una reforma electoral para tal efecto, entonces es necesario que dichas medidas se sigan aplicando en futuras elecciones, para seguir fomentando el acceso de las mujeres al Poder Legislativo.

Respecto a las sentencias de la Sala Superior relacionadas con las acciones afirmativas formuladas por los OPLE a favor de las mujeres para contender en las elecciones locales, se advierte una misma metodología para su análisis, y coincidencia en los puntos centrales de pronunciamiento (facultades para emitirlos; el principio de paridad es un bien mayor que puede modular los principios de autodeterminación y autorregulación de los partidos; justificación de la necesidad de adoptar medidas de igualdad).

Asimismo, impera la regla de que las medidas para instrumentar la paridad no solo deben referirse al registro de las candidaturas, también deben incidir en el acceso a los cargos de elección popular.

Se resalta que en las elecciones concurrentes celebradas en 2018 en 30 entidades federativas, los OPLE aprobaron acciones afirmativas para el registro de candidaturas y la integración de los congresos locales y los ayuntamientos o alcaldías; aunque tales medidas son muy variantes, coinciden en algunos aspectos, por ejemplo:

- 1) Existen listas de representación proporcional encabezadas por fórmulas de mujeres.
- 2) Las candidaturas impares deben corresponder a las mujeres.
- 3) Hay bloques de competitividad y existe la prohibición de registrar solamente a mujeres en distritos o municipios del bloque de competitividad más bajo.
- 4) Existen bloques de distritos o municipios por población para propiciar que las mujeres también representen o gobiernen zonas con un número importante de habitantes.

- 5) Se da prioridad a las mujeres en distritos o municipios con mayores expectativas de triunfo.
- 6) En fórmulas de candidaturas encabezadas por un hombre, la suplente puede ser mujer.
- 7) El OPLE realiza una sustitución oficiosa de candidaturas en caso de incumplimiento de la paridad de género en el registro de candidaturas.

Si bien el TEPJF sostiene que la paridad de género implica tanto el registro de candidaturas como la posibilidad de acceder a los cargos de elección popular, también ha sido muy puntual en exigir que las acciones afirmativas se aprueben antes de que se realice la jornada electoral y se conozcan los resultados, y no se usen como una forma de compensar los pocos triunfos de las mujeres por el principio de mayoría relativa, pues una vez celebrada la elección y emitido el voto de la ciudadanía no es factible aprobar medidas para impulsar el acceso de las mujeres a los cargos de elección popular porque, entonces, se violentarían el principio de certeza jurídica y el sentido del sufragio emitido en las urnas.

Aun cuando es necesario hacer un análisis más profundo de las medidas adoptadas por los OPLE para impulsar el acceso de las mujeres a los cargos de elección popular, lo cierto es que, al parecer, las mismas han resultado eficaces, si se atienden los resultados obtenidos en los últimos años.

Como ya se precisó, en 2019 en el ámbito nacional 28.6 % de las presidencias municipales y alcaldías están ocupadas por mujeres, mientras que en 2014 el porcentaje de mujeres en esos cargos era apenas de 7.

En el caso de la integración de los congresos locales, en 2019 en el ámbito nacional el porcentaje de mujeres asciende a 49.95 %, cuando en 2017 su presencia era de 40 %, aproximadamente. Resalta que, de las 32 entidades federativas, todas las legislaturas locales se integran con un mínimo de 40 % de mujeres, salvo Nayarit, que solo tiene 36.67 %; inclusive existen cuatro entidades cuyas legislaturas se integran en forma paritaria (50 % mujeres y 50 % hombres): Ciudad de México, Guanajuato, Nuevo León y Veracruz. Por su parte, 12 estados cuentan con más de 51 % de mujeres, entre los que destacan Tlaxcala, con 60 %; Chiapas, con 65 %, y Morelos, con 70 por ciento. Es viable que la

presencia de mujeres rebase la paridad, porque se trata del género históricamente relegado.

Como se sabe, la paridad entre los géneros se aplica para las candidaturas y el acceso a los cargos de elección popular para integrar órganos colegiados, y es evidente que su implementación ha tenido excelentes resultados, al propiciar que más mujeres asuman esas posiciones.

Sin embargo, el gran rezago se encuentra en el acceso de las mujeres a los cargos unipersonales (poderes ejecutivos federal y locales), ya que, aun cuando participan como candidatas, ninguna ha alcanzado la presidencia de la república y solamente siete mujeres han resultado electas para desempeñarse como gobernadoras y una como jefa de gobierno de Ciudad de México (en total, ocho mujeres titulares de los poderes ejecutivos locales). La gran pregunta es si las autoridades electorales administrativas y, en su caso, el TEPJF avalarán acciones afirmativas para posibilitar que las mujeres también accedan a los poderes ejecutivos, tal vez exigiendo la postulación alternada entre mujeres y hombres para dichos cargos en cada periodo electivo.

También debe resaltarse que si bien cuantitativamente ha aumentado en forma considerable la presencia de mujeres en los poderes legislativos federal y locales, llegando en algunos casos a la paridad, lo cierto es que falta que las mujeres presidan los órganos legislativos, es decir, que accedan a los cargos de verdadero poder, para tener posibilidades de influencia y decisión.

Conclusiones

Con base en lo anteriormente precisado, se arriba a las siguientes conclusiones.

Es evidente el compromiso que tiene el TEPJF con la protección y la potencialización de los derechos humanos, en su vertiente de derechos políticos.

Son múltiples las sentencias de la Sala Superior del TEPJF relacionadas con los derechos políticos de las mujeres, pues ha tenido que pronunciarse en diversos temas.

El derecho de las mujeres a ser votadas y su participación política se han potencializado gracias a las acciones afirmativas a su favor o a las medidas para implementar la paridad, mismas que han sido confirmadas o mejoradas por el TEPJF, lo que ha servido para hacer realidad la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, en tanto que ahora sí es factible que las mujeres puedan ocupar cargos de elección popular e inclusive integrarlos en forma paritaria.

Con este tipo de sentencias, el TEPJF abona para terminar con la grave situación de discriminación y la falta de oportunidades que viven las mujeres, y alcanzar una situación de mayor equidad en la toma de las decisiones que afectan a todos.

Las sentencias del TEPJF tienen una incidencia directa con el aumento de la participación política de las mujeres en los cargos electivos, como quedó evidenciado con los datos relativos a los últimos procesos electorales federales y locales.

La Sala Superior del TEPJF debe continuar potencializando los derechos político-electorales de las mujeres hasta que se logre que existan integraciones paritarias de los órganos legislativos y que las mujeres ocupen la mitad de las presidencias municipales y alcaldías.

El TEPJF no debe, por ningún motivo, dejar de apoyar a las mujeres, porque sus decisiones son fundamentales para consolidar su participación política en México.

Las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales deben buscar alternativas para propiciar que las mujeres accedan a los cargos titulares de los poderes ejecutivos federal y locales, mediante candidaturas alternadas de hombres y mujeres para cada periodo electivo.

Se debe hacer un análisis más profundo de las medidas adoptadas por los OPLE para implementar la paridad de género, a efectos de detectar aquellas que sean más eficaces para garantizar el acceso de las mujeres a los cargos de elección popular, porque esas acciones son las que realmente protegen los derechos humanos de las mujeres en su vertiente de derecho a ser votadas.

Fuentes consultadas

Instituto Nacional Electoral. Acuerdo INE/CG508/2017. Acuerdo del Consejo General por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018. Aprobado el 8 de noviembre de 2017 por mayoría de siete votos, con el voto en contra de los consejeros Marco Baños, Ciro Murayama, Enrique Andrade y Jaime Rivera.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Quinta Época, año 8, número 16, 2015, pp. 24-6.

Derechos políticos de las mujeres

María Macías Jara

Sumario: Introducción. La construcción de la democracia paritaria. ¿Quién es el pueblo soberano?; Desarrollo. La aportación del TEPJF en México a la protección de los derechos políticos de las mujeres, Conclusiones.

Introducción. La construcción de la democracia paritaria. ¿Quién es el pueblo soberano?

Las bases consolidadas de la representación política siguen cobrando actualidad, ante la imposibilidad de articular pactos y consensos, desoyendo los intereses y deseos que el cuerpo electoral manifiesta por medio del ejercicio de la democracia representativa. Los diputados y diputadas comulgan libremente con la ideología de partido que escogen, pero cuando el electorado los sitúa como parte integrante de un parlamento, surge en ellos y ellas una responsabilidad que no parecen entender en los tiempos actuales y que tiene que ver con la condición de representantes de un pueblo soberano, en el que permanece excluida la mitad de la humanidad y de la nación soberana, de modo que la categorización, bien sea de sujetos, bien de ideologías en los parlamentos, no tiene cabida ni ha de impedir la gobernanza de los estados.

La democracia paritaria es un criterio definidor de la ciudadanía plena y, por ello, la formulación en los sistemas jurídicos del principio de paridad o presencia equilibrada en el acceso a la representación no ha de suponer una medida temporal ni coyuntural para la consecución de la igualdad de género, sino una proyección del valor y del principio de igualdad inherente a las sociedades democráticas con-

temporáneas. No obstante, aún quedan importantes obstáculos por superar, como la colocación de las candidaturas en las listas electorales por los partidos políticos y la voluntad de apostar por una mujer en puestos de liza.

Las mujeres han estado apartadas del proceso de creación de decisiones y, con ello, de la política, lo cual ha producido rechazos expresos mediante el uso de la violencia pero, también, a partir de sutiles mecanismos discriminatorios que, como se verá en algunos de los casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), aun cumpliendo aparentemente la legalidad, consiguen sortearla, legitimando y perpetuando la violencia política y la discriminación y desigualdad de género.¹ Así, el cumplimiento de la igualdad solo es un punto de partida del proceso que culminará con el ejercicio de las mujeres de su plena ciudadanía.

Se puede afirmar que el conocido techo de cristal, con su conjunto de sutiles prácticas de discriminación, sigue existiendo. Cuando la primera mujer que accede a puestos de poder real se convierte en la única, la igualdad se transforma en un eslogan, pero resulta más peligroso —si cabe— el acomodo social a una igualdad ficticia o igualdad espejismo, en la que la ausencia de igualdad misma hace que la democracia se debilite, pero que aparezca maquillada de avance.

Las mujeres llegan a las entidades para planificar y gestionar las políticas públicas en cantidades cercanas a la paridad, pero no acceden en la misma proporción a los altos cargos de esas entidades, de modo que trabajan pero no gobiernan, proponen pero continúan sin poder real para modificar estructuras y consolidar el nuevo pacto social hacia la completa democracia.

En el ámbito de la representación política, como en otros muchos, el reto es desestructurar los andamios de siempre y estar muy alertas para evitar conformarse con la apariencia de igualdad. Es necesario

¹ Es conocida la aceptación del término género, a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995, para identificar las desigualdades injustificadas y la discriminación contra las mujeres por su mera pertenencia al género femenino, lo que supone un estigma de infravaloración jurídico-social. Véase Declaración de Pekín y la Plataforma para la Acción, recogidos en el Informe de la Resolución adoptada en la Conferencia de 17 de octubre de 1995. Documento A/CONF. 177/20 del 17 de octubre de 1995. En la actualidad, el manejo del término género para referirse a la discriminación contra la mujer es comúnmente aceptado entre la doctrina especializada. No obstante, un resumen acerca de la polémica que encerró su uso puede consultarse en Macías (2004).

detectar la pervivencia de la tradicional asignación de estereotipos y patrones sociales que llevan a la violencia política de género y evidencian, de nuevo, una igualdad ficticia, a menudo maquillada de evolución en cifras, para que sea posible, así, estructurar la sociedad de nuevo hacia la construcción de la igualdad plena, la igualdad social, la igualdad real; en definitiva, la paridad.

Desarrollo. La aportación del TEPJF en México a la protección de los derechos políticos de las mujeres

Tras el breve apunte de la justificación de las cuestiones generales acerca del objetivo que quieren alcanzar los estados de derecho en relación con la paridad y los derechos políticos de las mujeres, es el momento de enfrentar la labor que ha realizado el TEPJF en México, en particular, en relación con la violencia política de género.

Aunque se toman como referencia algunos casos de relevancia, se ha optado por realizar un análisis de uno de los últimos pronunciamientos del TEPJF en materia de violencia política de género y, brevemente, de otro de los más conocidos tras la reforma de 2007. Ciertamente, puede decirse que entre 2011 y 2015 hubo importantísimos pronunciamientos —de gran interés para ampliar en otro momento— en relación con casos de violencia de género en la política que, en ocasiones, han supuesto violencia física, agresión sexual, coacciones o amenazas a candidatas.

En ese sentido, se ha tomado como referencia de análisis en este estudio una de las últimas argumentaciones del TEPJF, precisamente por considerar que representa un avance en cuanto a sensibilización y perspectiva de género, al tratarse de un tipo de violencia más sutil, en menor medida perceptible y de la que, sin embargo, el Tribunal ha realizado importantes apreciaciones, particularmente, en colisión con un derecho de amplio espectro en sociedades democráticas: el de libertad de expresión e información. Posteriormente, se destacará de manera breve también, por la perversión sutil de la legalidad, el caso conocido como Juanitas. Los argumentos aquí esgrimidos pueden suponer un nuevo punto de inflexión por sus efectos positivos en la lucha por la consolidación de los derechos políticos de las mujeres.

En relación con el caso de Puebla y la candidata Martha Erika Alonso Hidalgo, a continuación se comenta y analiza el contenido del expediente SUP-REP-252/2018. Sentencia confirmatoria del acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (INE), que declaró procedente la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, que presentó una queja por la difusión de un promocional con elementos constitutivos de violencia política por razón de género contra su candidata, Martha Erika Alonso Hidalgo.

Tras dar causa de cuestiones procesales formales pertinentes al caso y sustentar en reiterados pronunciamientos previos la legitimación de las medidas cautelares en procedimientos electorales como mecanismos de tutela preventiva con efectos provisionales, transitorios o temporales, a fin de evitar una afectación irreparable a los principios o bienes jurídicos tutelados, la Sala Superior del TEPJF argumentó jurídicamente el conflicto de derechos aplicable. A saber, la libertad de información y expresión, alegado por el recurrente, el Partido Revolucionario Institucional, y los derechos políticos en el contexto de la discriminación y la violencia política de género.

El recurrente señaló que el acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE por el que se decretaron medidas cautelares en razón de la emisión del *spot* en televisión (PUE L ESPEJITO RV02647-18.mp4) y radio (PUE L ESPEJITO 03395-18.mp3) ordenando la no difusión constituía un acto de censura previa, pues el *spot* pretendía denunciar el nepotismo y no constituía ningún acto de violencia política de género.

Por el contrario, la Comisión responsable del acuerdo impugnado consideró que las frases, imágenes y contexto que se incluyen en el promocional constituyen actos de violencia política y discriminatoria contra la candidata Martha Erika Alonso Hidalgo, ya que no se advierten contenidos relacionados con la gestión política o pública, sino que solo evidencian a la mujer en la esfera privada, al desarrollarse en una habitación, sujeta a la figura del cónyuge. Se trata, según la Comisión, de actos de violencia simbólica y psicológica.²

² Parecen determinarse cinco tipos de violencia política de género: psicológica, física, económica, sexual y simbólica. Espejel Espinoza, A. y Díaz Sandoval, M. (2019), "Violencia contra las mujeres en política en México: una propuesta de análisis desde las caras partidistas", *Apuntes Electorales*, año XVIII, núm. 60, enero-junio, p. 67.

Inicialmente, la Sala Superior recordó la doctrina acuñada en materia de libertad de información, en particular, en el contexto electoral y de campaña, según la cual el contenido del derecho a la libertad de expresión, concretado en la libertad de información, tiene un amplio margen de ejercicio. Por un lado, en cuanto a garantía del pluralismo político y de la libre formación de la opinión pública (SUP-REP-114/2018); por otro, al ser parte de las prerrogativas parlamentarias, en concreto, la inviolabilidad o *freedom of speech* reconocida por buena parte de los sistemas constitucionales. Así, la Sala Superior señaló expresamente que

en el debate político, el ejercicio de la libertad de expresión e información ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática atendiendo al derecho a la información del electorado.

De este modo, el discurso de candidatos y candidatas se encuentra especialmente protegido (SUP-RAP-323/2012; SUP-REP-140/2016).

Ahora bien, al tiempo, el TEPJF precisó que esta cultura de promoción y fomento de una sociedad democrática y plural que incluiría las críticas severas se ha de dar respetando los límites constitucional y legalmente establecidos a la libertad de expresión con base en los ataques a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, la producción de un delito, el orden público o la paz pública. Asimismo, ha de incluir un elemento básico de la información: la veracidad, máxime, apunta el TEPJF, “respeto de las opciones políticas que se presentan en los procesos electorales”.

Por lo tanto, en este extremo, la Sala Superior del TEPJF concluyó que era infundada la consideración de los recurrentes de la existencia de censura previa en el acuerdo de la Comisión y, por consiguiente, no vulneraba la libertad de información y expresión, ya que representaba una medida cautelar lícita en un proceso sancionador electoral (SUP-REP-200/2018).

Posteriormente, en relación con la violencia política de género, la Sala Superior recordó en el cuerpo de la resolución los textos internacionales y nacionales aplicables, así como la Convención Interameri-

cana Belém do Pará, que reconocen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, considerando violencia contra ellas cualquier acción o conducta que basada en su género les produzca una afectación psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, así como aquellas conductas tendentes a incitar que se produzca una afectación a las mujeres.

Con carácter sumamente relevante, la Sala Superior incorporó de forma adecuada la perspectiva de género, al sentirse comprometida con la averiguación de los indicios de discriminación por razón de género y con que estos “no tengan injerencia negativa en la impartición de justicia”. Añadió que, por el contrario, el juzgador debe considerar las situaciones de desigualdad fáctica o de especial vulnerabilidad en las que pueden situarse las mujeres y potencian su discriminación.

Únicamente, en este punto de la argumentación, por sus efectos negativos, quien suscribe no comparte con el TEPJF la consideración de las mujeres como grupo o colectivo asimilable a otros que enuncia, como niñas o indígenas, pues las mujeres no son una minoría numérica ni parten de una situación de inferioridad natural. Son, por el contrario, la asignación de roles, el estereotipo, el estigma social y la división de los espacios público y privado en la configuración del Estado de derecho lo que aparta a las mujeres del pacto social y de ser consideradas sujeto político soberano y ciudadanas plenas, como se advertía en la introducción de este trabajo. No obstante, el TEPJF, en seguimiento de la metodología de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, enfatizó, con gran acierto, que juzgar con perspectiva de género “implica cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria [...]”.

En respuesta a la situación de violencia en el caso, el TEPJF enunció el Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres, de 2016, en México, un documento de un gran interés y valor, referente de la actuación ciudadana e interinstitucional, con el fin de prevenir y luchar contra la violencia política hacia las mujeres. El protocolo especifica que la violencia política afecta el derecho humano de las mujeres a ejercer el voto y a ser electas en los procesos electorales, así como su desarrollo en la escena política o pública, ya sea como militantes en los partidos políticos, aspirantes a candidatas a un cargo de elección po-

pular, a puestos de dirigencia en sus partidos políticos, o en el propio ejercicio de un cargo público.

El test que utiliza el Tribunal se refiere a cinco puntos de evidencia. En primer lugar, que la violencia suceda en el marco del ejercicio de derechos políticos, electorales o de cargo público; que sea perpetrada por el Estado o por sus agentes, superiores, colegas, partidos políticos, medios de comunicación o particulares. En esta lista de actores es muy importante la práctica inclusión de cualquier persona física o jurídica, individual o grupal, pero es particularmente interesante la mención de los medios de comunicación que, en el ejercicio de un derecho fundamental, como el derecho a transmitir información en garantía del pluralismo político, coadyuven a la violencia política de género. Es trascendente esta depuración de actores para determinar la responsabilidad de la violencia por parte de la ciudadanía y de quienes tienen el encargo de limpiar sus actuaciones en garantía de los valores democráticos.

También se introduce en el test la comprobación de la violencia, ya sea simbólica, verbal, patrimonial, económica, física, sexual o psicológica, cuando tenga por objeto menoscabar el reconocimiento o goce del ejercicio de derechos políticos en razón de la pertenencia al género femenino, con un impacto diferenciado y desproporcional específicamente en las mujeres. Resulta novedoso y muy positivo que se incluya el tipo de violencia simbólica, ya que, como se argumenta posteriormente en el caso, esta, más sutil y compleja de detectar, quizá, que otras, es, sin embargo, igualmente dañina, porque del mismo modo se basa en la perpetuación de estereotipos que, en buena parte, constituyen el sustrato de la discriminación y de otras violencias contra las mujeres.

Asimismo, el TEPJF determinó la necesidad del test de proporcionalidad —muy consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, entre otros— para establecer la conexión de la conducta sospechosamente discriminatoria con la final vulneración de los derechos políticos de las mujeres.

Así pues, el Tribunal Electoral consideró en este caso que las imágenes y expresiones contenidas en el *spot* objeto de controversia estaban dirigidas a menoscabar a la candidata a la gubernatura que accedería al cargo con motivo del vínculo matrimonial con el exgobernador de la entidad federativa para, al parecer, propiciar la vuelta de este o, quizá,

por considerar la acción política de la mujer una extensión del mandato del varón.

Es una apreciación relevante la que realiza el TEPJF, al señalar que, además, el ambiente en el que se contextualiza el promocional es privado —en la habitación de una casa—, incorporando un diálogo entre cónyuges y —añado— emulando una conocida escena del cuento de Disney “Blancanieves”, en el que la reina malvada pregunta al espejo quién es la más bella. De ello se desprende un sinfín de estereotipos negativos con base en el género, que el TEPJF advierte, que desemboca en una desigualdad de poder y en una relación de subordinación entre hombres y mujeres, vinculada con la configuración social que indica que en el matrimonio la mujer debe obediencia al cónyuge varón. Esto no solo pone en evidencia la perpetuación de roles discriminatorios, sino que, de nuevo, relega a las mujeres a ejercer una suerte de ciudadanía invisibilizada, de segunda categoría, sometida a los designios del imperante poder masculino, bien sea en el ámbito doméstico, bien incluso habiendo accedido al cargo, por sus colegas varones, o bien por la omisión del Estado.

Por último, es destacable que el TEPJF considere innecesaria una manifestación expresamente discriminatoria, tal como consideran los recurrentes, pues, como se expone, la violencia simbólica se evidencia por medio de mensajes estereotipados, iconos, símbolos y valores que transmiten signos de dominación, subordinación desigualdad y discriminación que naturalizan la subordinación de la mujer en la sociedad, incluso cuando ella ostenta el poder.

Por todo lo expuesto, el TEPJF considera apta la medida cautelar que aquí se cuestiona y archiva el expediente.

La violencia política contra las mujeres comienza en el acceso al poder, como se ha determinado, excluyéndolas del proceso y de la capacidad de tomar decisiones que reviertan al conjunto de la sociedad. El poder es masculino y refuerza patrones de dominación minando el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres en virtud de la asociación del género femenino con el desempeño de funciones y roles sociales vinculados con el espacio privado o con la ética del cuidado y, en consecuencia, alejados de la toma de decisiones y del poder. Por ello, se disfraza e intenta sortear las normas disfrazando de legitimidad la ilegalidad. Para evidenciar esta cuestión, antes de finalizar este estudio,

se hace un breve apunte de uno de los casos más relevantes resueltos por el TEPJF.

Como es sabido, uno de los elementos que han incidido en el aumento de la presencia femenina en la política han sido las leyes de cuotas y, más allá de la acción positiva, la imposición legislativa del principio de presencia equilibrada o el principio de paridad, en ocasiones, mediante reformas constitucionales. En el ámbito legislativo, en 1996 el Congreso de la Unión aprobó una adición al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) encaminada a promover una mayor participación de las mujeres en la vida política del país. A partir de entonces, las proporciones de candidaturas debían distribuirse de acuerdo con criterios de género, por lo que los partidos políticos nacionales establecieron en sus estatutos que las candidaturas a diputados y senadores no excedieran de 70 % para un mismo género.

En 2002 se obligó a que, del total de candidatos a diputados o senadores, en solitario o alianza, no incluyeran a más de 70 % de propietarios del mismo género, instaurándose así la cuota de 70/30. Por lo tanto, las listas de representación proporcional integradas por segmentos de tres candidaturas deberían incluir, al menos, a un candidato de género distinto. Posteriormente, en 2007 se modificó la cuota de género a 60/40 en las candidaturas a diputados y senadores —excepto las de mayoría relativa que resultarían de un proceso de selección democrático, de acuerdo con los estatutos de cada partido—.

Sin embargo, en las elecciones de 2009 se presentó un fenómeno conocido como Juanitas. Los partidos políticos colocaron como suplentes de las candidatas a hombres, quienes asumieron el cargo de titular cuando aquellas presentaron su renuncia. En la primera sesión de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión de México, el 3 de septiembre de 2009, hubo una serie de solicitudes de licencia para abandonar el cargo por parte de 10 candidaturas electas en favor de sus suplentes, quienes se nominaron al iniciarse la campaña electoral. De estas 10 solicitudes, 8 eran de mujeres. Invariablemente los suplentes eran de género masculino, excepto los de los 2 diputados varones, cuyos suplentes designados eran mujeres.

La contienda comenzó cuando Rafael Acosta Ángeles, apodado Juanito y candidato por el Partido del Trabajo, prometió renunciar a

favor de Clara Brugada en caso de ganar las elecciones al puesto de jefe delegacional de Iztapalapa. Sin embargo, tras ser electo, Acosta se resistió a renunciar al cargo y su salida tuvo que ser negociada entre fuerzas y personajes de la política. Por este motivo, las diputadas electas que solicitaron licencia para ausentarse del cargo a favor de los suplentes varones recibieron el apelativo Juanitas.

Así, el TEPJF resolvió el asunto SUP-JDC-3049/2009 y acumulados SUP-JDC-3048/2009 (caso Juanitas) a partir de los precedentes por los que Olga Luz Espinosa Morales fue registrada como propietaria y Carlos Enrique Esquinca Cancino como suplente, tras las elecciones. El 29 de agosto, Espinosa Morales tomó protesta como diputada federal propietaria en la sesión constitutiva de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Posteriormente, el primer día correspondiente al primer periodo de sesiones ordinarias, Espinosa Morales solicitó al presidente de la Mesa Directiva de la LXI Legislatura licencia definitiva de su cargo de representación popular, con efecto a partir del día siguiente del que rindió protesta como diputada. Tras la solicitud de licencia, la legisladora optó por no asistir más a las sesiones del órgano.

El 3 de septiembre de 2009, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó retirar del orden del día el punto relativo a las solicitudes de licencia que presentaron diversos diputados y diputadas propietarios, entre ellas, la de Espinosa Morales, y remitirlas a la Junta de Coordinación Política. En virtud de la ausencia a las sesiones de la diputada propietaria, el 15 de octubre de 2009, Esquinca Cancino, en su calidad de suplente, presentó un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano a fin de controvertir la omisión del presidente de la Mesa Directiva de la LXI Legislatura de dar respuesta a sus escritos del 12 de octubre. Tras las consideraciones relativas a los hechos, sin mayor profundidad, el TEPJF se mostró parco y simplemente ordenó a los órganos requeridos que resolvieran la solicitud de Espinosa, considerando inoperantes los planteamientos del actor, dado que estaba pendiente la licencia de la diputada.

Esta situación, resuelta en cuanto a los agravios presentados pero yerma en cuanto a argumentación de fondo, sin embargo, fue revertida taxativamente en positivo por la Sala Superior, en el relevante pronunciamiento acerca del asunto SUP-JDC/12624/2011 (antijuanitas), en el

que María Elena Chapa y otras impugnaron el acuerdo emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral que contenía los requisitos para el registro de candidatos a diputados y senadores, alegando que no se garantizaba el cumplimiento de la cuota de género, a partir de lo dispuesto en el artículo 219 del Cofipe.

El TEPJF determinó —evitando el problema de las Juanitas— que la presencia equilibrada se ha de establecer en la fórmula completa, de modo que la candidatura suplente ha de estar integrada por el mismo género que la titular, a fin de que los partidos políticos no eludan la presencia equilibrada de candidaturas tanto en propietarias como en suplentes.

La cuota de género, argumentó el TEPJF, debe cumplirse con independencia del procedimiento que se utilice para la selección de candidaturas, tanto en el de mayoría relativa como en el proporcional, y debe extenderse tanto a la candidatura titular como a la suplente; además, la cuota debe representarse, al menos, en 40 %, lo que no supone una recomendación a los partidos políticos, sino una obligación.

Asimismo, un criterio muy importante para su representación práctica es que se impuso el porcentaje en cada tramo de 5 puestos, con lo cual se dio el sistema de alternancia ya resuelto por el TEPJF en el asunto SUP-JDC-461/2009 (Alternancia RP), en el que analizó un caso que implicaba determinar la manera de aplicar la regla de alternancia de géneros (artículo 220, párrafo 1, Cofipe), como consecuencia de un acto impugnado por la Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática en el que estableció el orden de las candidaturas a diputados federales de representación proporcional de la lista de la circunscripción. La Sala Superior determinó que la regla de alternancia implica colocar en forma sucesiva a una mujer seguida de un hombre o viceversa, hasta agotar las 5 candidaturas del segmento. El propósito es que el mismo género no se encuentre en 2 lugares consecutivos.

Estos criterios han sido reiterados por el TEPJF en los expedientes SUP-JDC-475/2012 y acumulados y SUP-JDC-510/2012 que, junto al referido SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, dieron lugar a la importante, entre otras, jurisprudencia 16/2012.

Conclusiones

Tras el respaldo de 445 votos en la Cámara de Diputados, el 31 de mayo de 2019, 15 congresos locales —Chiapas, Yucatán, Quintana Roo, Querétaro, Sinaloa, Tlaxcala, Hidalgo, Zacatecas, Jalisco, Baja California Sur, Chihuahua, Morelos, Ciudad de México, Oaxaca y Durango— aprobaron por unanimidad la reforma constitucional en materia de paridad de género en todos los cargos públicos de los tres poderes de la Unión y en los tres órdenes de gobierno. Se reformaron los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reconoció el derecho de las mujeres a tomar parte de las decisiones públicas del país.

No obstante, la propia norma suprema determinó que la ley decidirá las formas y la modalidad para garantizar la paridad de género en los gabinetes del Ejecutivo federal y de los gobernadores, y en la integración de los organismos públicos autónomos. Ello parece que se ha advertido con cierto cariz negativo, pues se considera derecho positivo no configurado legalmente, al ser necesario esperar a la ley secundaria ordenada por la propia Constitución que materialice tal derecho y pueda ser una realidad.

Sin duda, los pronunciamientos del TEPJF que aquí se han recogido representan, junto a los progresos normativos, importantes avances en materia de igualdad y derechos políticos de las mujeres.

Sin embargo, parece que aún hay obstáculos; algunos, puestos de manifiesto en estas líneas; otros, en relación con los numerosos casos no resueltos o pendientes. Parece que, por ejemplo, en 2015 se registraron 38 casos que podían clasificarse como violencia política de género. Entre ellos, el más grave por su resultado fue el secuestro y asesinato de Aidé Nava González, precandidata a la alcaldía de Ahuacutzingo, Guerrero. A raíz de lo sucedido en ese proceso electoral y como consecuencia de un importante esfuerzo interinstitucional, se desarrolló el estudiado Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres, en 2016.

Sin embargo, a pesar del esfuerzo por parte de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE), se registraron 103 casos de agresiones políticas con motivaciones de género en ese mismo año. En su Informe Anual de Actividades 2018, la FEPADE

expuso que durante el proceso electoral 2017-2018 se abrieron 6 carpetas de investigación por violencia política de género y 41 números de atención. Lamentablemente, en ninguno de los casos mencionados se ha logrado una resolución a favor de las víctimas, lo que podría ser un incentivo para que esta forma de violencia no disminuya: la certeza de que no habrá consecuencias.

Desde la experiencia negativa en los pronunciamientos del TEPJF conviene recordar que en el caso de la alcaldía Coyoacán, la Sala Regional Ciudad de México del TEPJF se pronunció a favor de anular la elección debido a las agresiones en razón de género sufridas por María Rojo, la candidata de Morena al cargo, sin embargo, la Sala Superior revocó la sentencia y confirmó la victoria de Manuel Negrete, aunque reconoció la violencia política de género en contra de la candidata.

Se contempla que uno de los principales impedimentos en la actualidad es la falta de tipificación en la legislación mexicana de estas situaciones, lo que dificulta la investigación y hace muy difícil su procesamiento. Por ejemplo, en el presente año, la FEPADE ha iniciado 111 carpetas de investigación por casos de violencia política de género y apenas 3 % se ha judicializado.

Reconociendo ese importante vacío legal, tanto en esta legislatura federal como en la anterior se han introducido diversas propuestas que buscan caracterizar la violencia política de género con el fin de tipificarla como delito y, en consecuencia, adoptar medidas para su prevención y atención. En *Estrategia Electoral* se han recogido distintas iniciativas en ese sentido; la última, del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México y de Morena, el 30 de abril de 2019, con el objeto de reformar y adicionar los artículos 21 y 24 de la *Ley General en Materia de Delitos Electorales*, a fin de tipificar la violencia política con una sanción de 50 a 300 días de multa y de 6 meses a 2 años de prisión, y desarrollar mecanismos de coordinación y colaboración entre diversas entidades.

El documento de ONU Mujeres “La participación política de las mujeres como parte de la Agenda 2030”³ estableció como obstáculos persistentes que se deben destacar las legislaciones de cuota o paridad

³ Liderado por Lara Blanco, directora regional adjunta ONU Mujeres para América Latina y el Caribe, Santiago, 17 de abril de 2018.

limitadas a órganos legislativos y sin requisitos para su efectividad; en algunos casos, falta de aplicación en el ámbito local, en el Poder Judicial, en el poder electoral, Ejecutivo y en el sector privado; ausencia de evaluaciones de normativas y políticas; carencia de tipificación de la violencia política y falta de mecanismos para la prevención; impartición de justicia sin perspectiva de género; ausencia de datos sistemáticos segregados por sexo y la deficiente educación basada en valores de igualdad sustantiva, incluida la educación sexual y la reproductiva integral, así como la ausencia de estrategias o pactos de Estado en todos los ámbitos que integren las distintas dimensiones y problemáticas caleidoscópicas de la necesaria y definitiva igualdad entre hombres y mujeres.

La mera presencia de las mujeres no será más que un cambio superficial si se les continúa impidiendo penetrar en las estructuras del poder del Estado para modificarlas desde dentro. El nuevo reto que tienen frente a sí la democracia mexicana y, en general, los estados de derecho contemporáneos en materia de género es la consideración de las mujeres como sujetos políticos plenos, lo que incluye no solo el reconocimiento de derechos, sino el ejercicio de cargos públicos, sin que su seguridad, integridad y reputación sean dañadas. Solo se podrá hablar de democracia —paritaria, claro— cuando la igualdad sea considerada por los estados y la ciudadanía no solo un valor jurídico sino, también, un valor social.

Los derechos políticos a la luz del derecho internacional y el papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Florabel Quispe Remón

Sumario: Introducción; Los derechos humanos y los derechos políticos en el derecho internacional; Los derechos políticos de las mujeres a la luz del derecho internacional; El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación frente a los derechos políticos de las mujeres: aportes y ausencias, Reflexiones finales.

Introducción

En pleno siglo XXI ya nadie duda de la existencia de los derechos humanos que son inherentes a las personas, por el solo hecho de serlo. Es más, hoy en día es un tema tan importante y transversal que está presente en todos los sectores como una cuestión prioritaria y muchas veces, lamentablemente, se usa con intereses partidistas. No obstante reconocer la importancia de estos derechos en cualquier sociedad democrática y el Estado de derecho como elemento esencial, aún existen diferencias en el ejercicio efectivo de ciertos derechos, dependiendo si se es hombre o mujer, especialmente en cuanto a derechos políticos. En el caso de los hombres, afortunadamente se da por un hecho que los derechos humanos recogidos en los diversos instrumentos internacionales y nacionales son inherentes y los pueden ejercer cuando lo deseen; desafortunadamente en el caso de las mujeres, pese a su condición también de seres humanos e iguales en derechos, al menos en teoría, estos mismos derechos aún deben seguirse desarrollando y reivindicando.

El presente trabajo abordará el desarrollo o no de los derechos políticos de las mujeres por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial

de la Federación (TEPJF) mediante sus sentencias de los últimos años, teniendo como referente el desarrollo del derecho internacional en la materia. Para ello será necesario, en primer término, conocer los principales instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se reconocen los derechos políticos y determinar cuál o cuáles son estos y saber si acaso existen instrumentos internacionales de carácter temático, es decir, instrumentos que hagan referencia específicamente a los derechos políticos de las mujeres; en segundo término, aterrizar en la realidad mexicana en torno al trabajo realizado por el TEPJF referente a los derechos políticos de las mujeres de esta parte del mundo.¹

Teniendo en cuenta que, afortunadamente, algunos derechos políticos de las mujeres hoy en día ya están cada vez más garantizados en la práctica de cuya efectividad existen menos dudas —como el derecho al voto de las mujeres reconocido en México desde 1953—, se incide en aquellos cuya efectividad aún no es una realidad; es el caso de los derechos a ser elegidas y a tener una participación activa y real en los diversos aspectos de las políticas públicas, es decir, en la toma de decisiones. Se analizarán las medidas establecidas tanto en el ámbito internacional como en el interno, tal es el caso del sistema de cuotas de género, para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos políticos de las mujeres y así paliar, inicialmente, y erradicar, posteriormente, la lacra de la desigualdad y la discriminación de ellas en la participación en las políticas públicas, que tanto daño causa.

Esto permitirá visualizar el avance o el estancamiento en el desarrollo de los derechos políticos de las mujeres y conocer si el Tribunal Electoral cumple con las obligaciones internacionales y ejerce el control de convencionalidad al que hace referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano judicial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos del cual México forma parte. No se debe perder de vista que los primeros y principales responsables de garantizar el reconocimiento y goce efectivo de los derechos humanos, incluidos los derechos políticos, serán los estados mediante sus distintos poderes.

¹ Dado que son muchas las sentencias emitidas por el Tribunal Electoral vinculadas con los derechos políticos de las mujeres, y teniendo en cuenta el límite de espacio y tiempo, se recurre a las sentencias consideradas transcendentales para el propósito de este trabajo.

Para conseguir el objeto del trabajo será necesario acudir, primeramente, a los diversos instrumentos internacionales generales y temáticos, y luego analizar las sentencias emanadas del TEPJF vinculadas con los derechos políticos de las mujeres, para finalmente concluir con algunas reflexiones.

Los derechos humanos y los derechos políticos en el derecho internacional

Debe situarse como la responsable del nacimiento de los derechos humanos, en el marco del derecho internacional contemporáneo, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada el 10 de diciembre de 1948, por medio de la cual se establece un catálogo de derechos para los seres humanos (hombres y mujeres) sin ningún tipo de distinción. Este instrumento de 30 artículos, no vinculante en sus orígenes, nace con un gran valor moral e incluye diversos derechos humanos, entre estos, los derechos políticos reconocidos a todas las personas sin distinción de ninguna naturaleza, incluido el sexo; es más, de manera expresa, los artículos 1 y 2 señalan, respectivamente, que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [y] Toda persona tiene todos los derechos y libertades [...] sin distinción alguna de raza, color, sexo, religión, opinión pública o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Específicamente, el artículo 21 en sus tres párrafos reconoce que:

- 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que ha-

brán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

En la misma línea, en 1966, también en el marco de las Naciones Unidas, se adoptó otro instrumento internacional de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual, a diferencia de la DUDH, es vinculante y crea un órgano de protección: el Comité de Derechos Humanos.

Este Pacto, al igual que la DUDH, establece que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, gozarán de los derechos recogidos en el PIDCP. Así, en su artículo 25 reconoce determinados derechos políticos tanto para hombres como para mujeres, como:

- 1) Participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- 2) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- 3) Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Si bien estos derechos han sido recogidos en los diversos instrumentos internacionales y claramente se dice que son para todos los seres humanos, que todos ante la ley son iguales, sin discriminación y tienen derecho a igual protección de la ley, en la práctica aún se advierte constantemente la desigualdad entre hombres y mujeres, así como la discriminación de estas últimas en los diversos ámbitos de la vida. Es más, conforme al artículo 26 del PIDCP, la ley prohíbe la discriminación y garantiza a todas las personas una igual y efectiva protección contra cualquier discriminación por razones de raza o sexo, etcétera.

En el ámbito universal, tanto la DUDH como el PIDCP reconocen los derechos políticos mencionados *supra* de manera general aplicables a todas las personas, sin distinción de ningún tipo. En el sistema regional americano sucede lo mismo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, principal instrumento de derechos humanos de la región y con la jurisprudencia emanada de su órgano judicial: la Corte IDH.

Los derechos políticos de las mujeres a la luz del derecho internacional

Para hacer referencia de manera específica a los derechos políticos de las mujeres, se debe acudir a instrumentos de carácter temático que aborden sus derechos. Que sean instrumentos nacidos justamente por la preocupación de garantizar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y de reconocer que todas las personas tienen derecho a participar en el gobierno de su país, de forma directa o por conducto de representantes libremente escogidos, así como a las mismas oportunidades de ingreso en el servicio público de su país y con la esperanza de igualar la condición del hombre y de la mujer en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos.

Es el caso de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 640 (VII) en 1952 (en vigor desde 1954), cuyo artículo 1 establece que las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, y serán elegibles en igualdad de condiciones con los hombres para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional sin ningún tipo de discriminación (artículo 2). Asimismo, deja claro que las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional (artículo 3).

Si bien este instrumento establece tanto los derechos políticos de las mujeres de manera específica como la igualdad con los hombres y sin discriminación alguna, transcurridos 67 años de su adopción se siguen reivindicando los derechos políticos de las mujeres.

En esta línea, también en el marco de la ONU, en 1979 se adoptó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que en sus 30 artículos focaliza su atención en conceptualizar la discriminación contra la mujer y en establecer acciones para acabar con la discriminación. Los artículos 4, 7 y 8 están orientados a promover la igualdad y la participación política de las mujeres. Estas acciones deben ser adoptadas y respetadas por todos los estados que hayan ratificado la Convención, entre los que se encuentra el Estado mexicano. Son estos los que

deben garantizar por todos los medios la protección de los derechos de las mujeres y la igualdad entre hombres y mujeres, no solo mediante la adopción de normas y sus medidas de implementación, sino también con el seguimiento al cumplimiento de dichas medidas.

La CEDAW es un marco de referencia muy importante y obligatorio para los estados que lo hayan ratificado; es el tratado más relevante en cuanto a derechos políticos de las mujeres, de aplicación universal, cuyo principal objetivo es velar por el pleno desarrollo y adelanto de la mujer.

México ratificó este instrumento en 1981. Esto significa que el país está obligado a proteger y garantizar los derechos políticos de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, implementando, para ello, las medidas que sean necesarias y derribando las barreras que impidan el goce efectivo de los derechos humanos. En ese sentido, el Estado mexicano ha incluido estas obligaciones por medio de sus diversas normas en el ámbito interno; es el caso, entre otros, de la Constitución y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2008 (artículos 4, párrafo 1; 38, párrafo 1, inciso s; 218, párrafo 3; 219, párrafo 1, y 220, párrafo 1).

El reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres en el derecho interno es muy importante, sin duda alguna, pero esto no significa automáticamente su efectividad,² la cual se reflejará mediante la aplicación práctica de estas normas y el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres por parte de los entes correspondientes. Para ello, es indispensable la adopción de medidas específicas; la modificación de normas, si fueran necesarias; el derribo de todo obstáculo que impida el ejercicio y el goce efectivo de los derechos humanos en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, y el seguimiento a las medidas adoptadas, pero nada de esto será posible si no hay voluntad política.

En el artículo 7 de la CEDAW se advierte que los estados están obligados a tomar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, y, fundamentalmente, a garantizar, en igualdad de condiciones con los hombres, los derechos

² Una muestra de ello es que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es uno de los tratados más ratificados por los estados. De esto se desprendería que los derechos que protege son los más efectivos, nada más lejos de la verdad.

a votar y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas, así como ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales, y a participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política de la nación.

Así como en el ámbito universal se adoptaron instrumentos temáticos tan importantes como los mencionados, en el ámbito regional americano de protección de los derechos humanos, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, también se han adoptado otros instrumentos, como la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer en 1948 y, posteriormente, en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), cuyo artículo 4.j reconoce a las mujeres el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones; asimismo, en el artículo 5 deja claro que:

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Como es de observar, en el ámbito internacional se ha venido haciendo referencia a la igualdad entre hombres y mujeres y a la no discriminación entre estos por razón de sexo, así como a los derechos políticos de las mujeres, de manera específica, desde finales de la primera mitad del siglo xx; sin embargo, en el ámbito interno su incorporación es lenta.

En el caso mexicano, el reconocimiento de los derechos humanos en general ha sido paulatino. A partir de 2011 fue cuando los derechos humanos pasaron a tener rango constitucional, gracias a la modificación de la Constitución. En 2014, ante la falta de representatividad de las mujeres en la esfera política, otra modificación incluyó el tema de la paridad electoral en los partidos políticos a la hora de postular

candidaturas. A estos instrumentos se sumó la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación frente a los derechos políticos de las mujeres: aportes y ausencias

La voluntad política es indispensable en la efectividad de los derechos humanos en un país, sin duda alguna, pero también lo es la actividad de los jueces y tribunales, quienes aplican e interpretan no solo las normas internas, sino las internacionales y, por ende, sus decisiones tienen una gran repercusión en el derecho interno. Por ello, mediante las decisiones de los tribunales de México, en este caso el Tribunal Electoral, se conoce el desarrollo o no de los derechos políticos de las mujeres y la aplicación e incorporación del derecho internacional en sus decisiones, así como su repercusión.

Desde antes del reconocimiento en la Constitución de los derechos políticos de las mujeres, como el de la paridad de género en 2014,³ el TEPJF se pronunció acerca de este derecho en reiteradas ocasiones.⁴ Es el caso del expediente SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, conocido como el caso Juanitas, en el que 10 mujeres solicitaron un juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano e impugnaron el Acuerdo CG327/2011 del Consejo General del Instituto Federal Electoral, que estableció los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presen-

³ La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales ya reconocía la paridad de género, señalando que serían los partidos políticos los encargados de procurar esta en la vida política del país, en sus órganos de dirección y en las candidaturas a cargos de elección popular.

⁴ Este Tribunal ha establecido tres criterios para la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos: que sea ciudadano mexicano; que lo promueva por sí mismo y de forma individual, y que haga valer presuntas violaciones a cualquiera de los siguientes derechos políticos: de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

taran los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto para el proceso electoral federal 2011-2012.⁵

Las solicitantes manifestaron que dicho acuerdo afectaba sus derechos para ser registradas como candidatas a diputadas o senadoras federales por el principio de mayoría, debido a la falta de claridad y certeza en la norma reglamentaria que regiría los procedimientos de elecciones internos, especialmente lo referido a las reglas de excepción de la cuota de género (punto decimotercero, párrafo cuarto); por ende, conculca el artículo 219.1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que se refiere al respeto a la cuota de género. Para este Tribunal, la obligación de este código en cuanto a procurar la paridad de género en la vida política del país, impuesta a los partidos políticos, implica también que esa paridad se vea reflejada en la ocupación de los cargos de elección popular obtenidos por cada partido. “De otra manera, no tendría sentido el establecimiento de cuotas de género en la designación de candidaturas a cargos de elección popular”.⁶

En este contexto, el Tribunal Electoral recordó que el mandato del artículo 1, párrafo 2, de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta y con los tratados internacionales en la materia, siempre favoreciendo la protección más amplia en todo momento a las personas, es decir, siempre *pro homine*. También hace referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, así como los derechos políticos. Un aspecto a destacar es el establecimiento de dos finalidades de la cuota de género: que tanto en la postulación como en el ejercicio del cargo se refleje la equidad de género.

Finalmente, el Tribunal ordenó la modificación del Acuerdo en los párrafos tercero y quinto del punto de acuerdo decimotercero, teniendo

⁵ Si bien esta sentencia es la que marca el punto de inflexión respecto a la paridad de género, es necesario recordar el aporte del Tribunal Electoral en la eliminación del monopolio del hombre sobre la mujer en las listas de candidatos. En la sentencia SUP-JDC-461/2009, del 6 de mayo de 2009, sostuvo, interpretando el artículo 220.1 del Código Federal, la alternancia en las listas. Esto consistía en colocar, de forma sucesiva, una mujer seguida de un hombre, o viceversa, para que no se repitieran dos candidatas o candidatos del mismo sexo.

⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC 12624/2011 y acumulados, del 30 de noviembre de 2011, p. 61.

en cuenta el mandato constitucional y los tratados internacionales en la materia para cumplir con las dos finalidades de la cuota de género y dejar claro que:

por una parte, la modificación que se proponga debe garantizar que al menos el *cuarenta por ciento* de los propietarios de las candidaturas registradas por los partidos políticos a los cargos de diputados y senadores correspondan al *mismo género*. Con esto se garantiza que la postulación cumpla con la equidad de género al margen de la forma de elección del candidato. Por otra parte, la propuesta también *debe garantizar que esa equidad se refleje en el ejercicio del cargo*,[§] por ende, todos los suplentes que integren el cuarenta por ciento de las fórmulas de candidatos del mismo género a que se refiere el artículo 219, fracción 1, del Código de la materia, antes referidas, deberán pertenecer al mismo género que sus propietarios.⁷

Asimismo, ordenó expulsar del acuerdo impugnado el párrafo cuarto del punto de acuerdo decimotercero. Sin duda, esta sentencia constituye un aporte muy importante al contenido y alcance de la cuota de género y un paso considerable en el reconocimiento de los derechos político-electorales de las mujeres.

A lo largo de la sentencia, el Tribunal Electoral aclara algunos aspectos vinculados con el derecho a la igualdad y la cuota de género. Señala que esta última, prevista en el artículo 219 del Código Federal electoral, no tiene como fin proteger primordialmente a un género sobre otro ni favorecer un género u otro. Lo que hace es proteger la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país, un equilibrio razonable entre estos.

Un aspecto a destacar —no obstante a ser la pionera en lo que se refiere a la obligación de los partidos políticos respecto a las cuotas de género de esta sentencia— es el compromiso que el TEPJF muestra con las obligaciones internacionales, al hacer referencia a la Convención Americana. Cita la resolución dictada en el expediente varios 912/2010 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

[§] Énfasis añadido. En la misma línea en SUP-REC-46/2015.

⁷ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC 12624/2011 y acumulados, del 30 de noviembre de 2011, p. 63 y 64.

Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenido en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro-persona.⁸

A partir de esta sentencia, muchas otras hacen referencia y desarrollan el concepto y alcance de las cuotas de género. Obviamente se trata de un tema cuya incorporación en la práctica de los partidos políticos no ha sido nada pacífica. En el expediente SUP-JDC-475/2012, el Tribunal se manifestó acerca de los argumentos planteados por los peticionarios en contra de la cuota de género. Estos señalaron que los actos impugnados y, consecuentemente, el artículo 219.1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,⁹ que reconoce la cuota de género, vulneran el principio de democracia y el sistema democrático mexicano, garantizado por la Constitución federal, debido a que la aplicación de este artículo “deja sin efecto los procedimientos democráticos de selección de candidatos contemplados por los partidos políticos”.

Esto, según los peticionarios, contraviene el deber de promover la participación del pueblo en la vida democrática, “ya que para el cumplimiento del citado precepto legal, el partido tiene la obligación de cancelar candidaturas y designar otras, en cuya selección no se utilizan mecanismos democráticos”. Señalan también que crea un desequilibrio entre los hombres y las mujeres, propicia la desigualdad y la discriminación de género, y crea una inequidad entre ambos géneros, vulnerando los artículos 1, último párrafo, y 4, primer párrafo, de la Constitución federal. Por último, afirman que la cuota de

⁸ Se sigue esta misma línea jurisprudencial en las sentencias posteriores. *Cfr.* SUP-JDC-475/2012 y acumulados; SUP-JDC-510/2012 y acumulados, y SUP-JDC-611/2012 y acumulado, del 24 de abril de 2012.

⁹ Este trabajo está orientado a garantizar la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política de México y un mínimo de participación político-electoral de individuos que, por razón de género, están desfavorecidos, social y culturalmente, para acceder a las candidaturas de los partidos políticos y, consecuentemente, en los órganos de representación popular.

género condiciona que los partidos políticos deban garantizar la existencia de, por lo menos, 40 % de ciudadanos de un mismo género, lo que limita su derecho a ser votado.

Una vez analizadas punto por punto las peticiones, el TEPJF declaró infundados dichos agravios. Afirmó contundentemente que las cuotas de género no infringen los principios del sistema democrático establecidos en la Constitución federal y, por tanto, no son contrarias a la carta magna, dado que:

su finalidad es proteger la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país, sin embargo, al tratarse de una acción afirmativa es evidente que el legislador mexicano tuvo como objetivo implícito fomentar la participación política de ambos géneros en condiciones de igualdad y el acceso equitativo a cargos de elección popular.¹⁰

Esta obligación, dice el Tribunal, obliga a los partidos políticos o a las coaliciones a integrar la totalidad de las solicitudes de registro de candidaturas a diputados y senadores presentadas al Instituto Federal Electoral, con al menos 40 % de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.

Para el TEPJF, la cuota de género es una acción afirmativa establecida por el legislador mexicano con el fin implícito de garantizarles un mínimo de candidaturas, para fomentar la participación del género femenino en las contiendas electorales:

y que ello se manifieste además, en la composición de los órganos representativos legislativos del Estado mexicano, reflejando en la mayor medida posible, el porcentaje efectivo de mujeres y hombres que existen en la sociedad mexicana, y que las decisiones que se adopten incluyan los deseos, aspiraciones, anhelos y el sentir de ambos géneros”.¹¹

Lo que pretende dicha cuota es una participación equilibrada de ambos géneros en la obtención de candidaturas, que en las contien-

¹⁰ Cfr. SUP-JDC-475/2012 y acumulados, p. 268.

¹¹ *Idem*, p. 271.

das electorales se privilegie la equidad, y, por ende, se trate de una regla democrática, afirma el Tribunal.

El objetivo de las cuotas no es más que lograr la igualdad sustantiva en el ámbito político entre hombres y mujeres,¹² ya que la igualdad material entre los géneros en el ejercicio de los derechos político-electorales no basta; se presenta como un principio constitucional transversal orientado a alcanzar una participación igualitaria de las mujeres en la política y en los cargos de elección popular.¹³ El Tribunal define a las cuotas de género como una acción afirmativa o de discriminación inversa

porque si bien formalmente busca la equidad de los géneros, materialmente establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado en los órganos de representación política, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo político que les afecta, con el propósito último de alcanzar la equidad de género como base fundamental del sistema democrático.¹⁴

El Tribunal, además de incidir en el objetivo de la cuota de género, destaca la participación de las mujeres como candidatas en los procesos electorales por cuanto fueron históricamente desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular. Así, considera que estas medidas tienen un carácter compensatorio, corrector, reparador y defensor en beneficio de un sector de la población que siempre, en el plano político, se ha encontrado en condiciones de inferioridad, en una posición desfavorable.¹⁵ No obstante incidir en la igualdad entre hombres y mujeres y en la importancia de la equidad para ambos, el TEPJF distingue la especial situación de las mujeres como consecuencia del olvido en la participación política a lo largo de los años.

Hay que destacar que la jurisprudencia del Tribunal Electoral está orientada a favorecer la participación de las minorías en la vida demo-

¹² SUP-JDC-510/2012 y sus acumulados, p. 71.

¹³ SUP-REC-936-2014, del 13 de marzo de 2015, p. 16.

¹⁴ SUP-JDC-0611/2012, del 24 de abril de 2012, p. 44.

¹⁵ SUP-JDC-475/2012 y acumulados, del 24 de abril de 2012, p. 271

crática, de sectores que no habían tenido una representación importante en el ámbito nacional, apoyándose para ello en la eliminación de todo tipo de discriminación contra cualquier persona y la igualdad entre el hombre y la mujer establecidas en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales que apuntan hacia el establecimiento de acciones afirmativas, de cara a garantizar la mayor participación posible de personas con exclusión tradicional en la vida democrática y así aumentar su representación.

En el caso de los derechos políticos en México, la acción afirmativa es el reconocimiento de la cuota de género.¹⁶ Este argumento pareciera a simple vista contradictorio, ya que, por un lado, aboga por la igualdad entre hombres y mujeres y por la paridad; es más, en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 basa su argumento en la igualdad, y la cuota de género no tiene como fin proteger potencialmente a un género; y por otro, otorga una protección especial a los históricamente desfavorecidos: las mujeres.

En palabras del Tribunal, no hay otra medida que resulte más eficaz que el reconocimiento de las cuotas de género en la integración de las candidaturas a cargos de elección popular para alcanzar la paridad y en ningún caso sacrifica derechos y principios que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer con su implementación. Así, se establece 40 % de candidaturas tanto para hombres como para mujeres. Ambos géneros se benefician del porcentaje de cuota señalado en la ley.

Dada la importancia del cumplimiento de las cuotas de género, el Tribunal recuerda en sus sentencias que es obligación de las autoridades establecer las medidas pertinentes para lograr la participación equilibrada entre hombres y mujeres en los cargos de elección popular y en las estructuras de los partidos políticos, como lo establecen los artículos 1, 6 y 17, párrafo primero, y 36, fracciones III y IV, de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.¹⁷ En la sentencia SUP-REC-0046-2015 se amplía el alcance de la obligación a los partidos políticos, al señalar que deben garantizar la paridad y asegurar condiciones de igualdad entre los géneros.

¹⁶ SUP-JDC-195/2012, del 30 de enero de 2013, pp. 89-91. En la misma línea en SUP-REC 112/2013, del 6 de noviembre de 2013, p. 99, y SUP-JDC-038-2014, del 14 de mayo de 2014, p. 49.

¹⁷ SUP-JDC-510/2012 y sus acumulados, p. 71-72.

También un aspecto ampliamente desarrollado por el Tribunal Electoral se relaciona con la paridad horizontal y la vertical. Se encuentra un amplio desarrollo en la SUP-REC-46/2015 del 13 de marzo de 2015. Se trata de un recurso de reconsideración planteado por el Partido Socialdemócrata de Morelos, que estaba disconforme con el acuerdo del Consejo local, al establecer el criterio para la aplicación de paridad de género en la integración de planillas de candidatos a presidente municipal y síndico propietario y suplentes, respectivamente, pues, según los solicitantes, la paridad de género era solo aplicable a las candidaturas a regidoras y regidores sin considerar las fórmulas de candidatos a presidente municipal y síndico; es decir, alegan una aplicación indebida del principio de paridad en la integración de los ayuntamientos.

Llegado el caso a la Sala Superior, el Tribunal Electoral confirmó la sentencia recurrida, dejando claro la obligación existente de cumplir con el principio de equidad y paridad de género en la integración de la planilla de candidatos para renovar los ayuntamientos de Morelos en orden descendente y alternado (paridad vertical), y la obligación basada en la igualdad de oportunidades, en todos los ayuntamientos (paridad horizontal). Morelos cuenta con 33 ayuntamientos y el enfoque horizontal consiste que, del total, se exija el registro de 16 candidaturas a presidente municipal de un mismo género, de modo que las 17 restantes corresponda al género distinto.¹⁸ Se trata de obligar a los institutos políticos a generar las condiciones necesarias para registrar a candidatos a presidentes municipales lo más cercano posible a 50 % de cada uno de los géneros.¹⁹ Esta sentencia muestra una amplia referencia a los tratados internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales, e incluso a la jurisprudencia de la Corte IDH.

La paridad horizontal y la vertical han sido ampliamente desarrolladas en las sentencias del TEPJF. En la SUP-REC-85/2015, se señaló que la paridad horizontal y la vertical en el ámbito municipal son un mandato constitucional y convencional; por ende, su aplicación en los comicios será incuestionable en adelante. Garantizar plenamente

¹⁸ *Cfr.* SUP-REC-46/2005, p. 35. En la misma línea en SUP-REC 85/2015 y SUP-REC 90/2015, del 29 de abril de 2015, y SUP-REC-420/2018, del 13 de junio de 2018.

¹⁹ *Idem* SUP-JDC-501/2012.

te la paridad vertical en la integración de municipios es cumplir con el principio de paridad al que se refiere el artículo 41 de la Constitución, afirma el Tribunal. La paridad se encuentra reconocida y garantizada en todos los cargos de elección popular respecto de su dimensión vertical.²⁰

En esta sentencia, el TEPJF vuelve a reiterar que:

la interpretación progresista del derecho de igualdad en su aspecto formal y sustancial así como de los principios de paridad derivados de la Constitución General de la República y del parámetro de regularidad constitucional debe tender hacia la protección de los derechos político-electorales de las personas que se identifiquen dentro de un grupo en situación de vulnerabilidad, como es el caso de la mujer, esto es, en una postura de progresividad en materia de derechos humanos, la interpretación de la norma se debe dirigir a garantizar la paridad (vertical y horizontal) en la selección de todas las candidaturas que integrarán los ayuntamientos, salvo que la implementación de la medida no sean acordes con los sistemas y procedimientos constitucionales, así como que no exista la posibilidad jurídica para hacerlo.²¹

Reflexiones finales

Al haber ratificado prácticamente todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y también los instrumentos de carácter temático vinculados con los derechos políticos, México tiene la obligación no solo de adecuar su derecho interno a las exigencias de los tratados internacionales, sino de garantizar, de modo efectivo, los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados. En el cumplimiento de estas obligaciones adquiridas tienen un papel central todos los órganos del Estado. Probablemente la función más importante en este contexto lo desempeñan los tribunales nacionales por cuanto son los encargados de interpretar las normas internas, pero también de incorporar el derecho internacional y su desarrollo en sus decisiones, a fin de ofrecer una mejor garantía a las personas.

²⁰ Cfr. SUP-REC-85/2015, del 29 de abril de 2015, p. 53.

²¹ *Idem* p. 63.

De las sentencias emanadas del TEPJF se advierte un guiño importante al derecho internacional, por medio de la mención a los tratados internacionales, tanto universales como regionales, pero no existe una incorporación real de todo el desarrollo acerca de la materia existente en el ámbito internacional mediante los órganos de protección de los derechos humanos, tanto en lo universal como en lo regional. Existe un amplio desarrollo por parte de la Corte IDH y por el Comité de Derechos Humanos acerca del derecho a la igualdad y no discriminación, no considerados por el TEPJF en sus decisiones.

No hay duda del gran papel que ha desempeñado el Tribunal Electoral respecto a los derechos políticos de las mujeres, teniendo en cuenta no solo la discriminación y la desigualdad en los diversos ámbitos de la vida, sino también considerando su situación de desventaja a lo largo de la historia. En sus años de trabajo ha desarrollado conceptos básicos, como el de paridad y de la cuota de género, aunque en este contexto hace falta un mayor desarrollo del derecho a la igualdad reconocido en los diversos instrumentos, tanto internos como internacionales, debido a que es la base para resolver los problemas de discriminación.

En esa tesitura, podría resultar importante acudir, teniendo en cuenta el control de convencionalidad, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha venido trabajando y desarrollando ampliamente el tema, sobre todo en casos relacionados con México.

La repercusión de sus decisiones en el país es colosal, como se advierte de las sentencias recurridas (Morelos, Nuevo León, etcétera), y justamente por ello, no obstante al papel importante que viene desempeñando en el reconocimiento y goce efectivo de los derechos políticos de las mujeres, no se puede permitir bajar la guardia. No cabe duda que los avances en México acerca de la paridad distan mucho de otros países de la región. En ese contexto, no hay que olvidar que el reconocimiento de los derechos en las normas internas no implica automáticamente la efectividad de estos, sino hace falta que se adopten medidas específicas y reales para un ejercicio efectivo de los derechos, y un aspecto que no se debe dejar de lado es el seguimiento al cumplimiento de las decisiones.

Es cierto y evidente que, hoy en día, hay un avance importante en el reconocimiento y la protección de los derechos políticos de las mujeres en México, pero aún queda mucho por hacer si se quiere lograr una igualdad real que permita a las mujeres, sin temor alguno, en igualdad de condiciones, participar en las políticas de su país y en la toma de decisiones. En este aspecto, el papel que desempeña el TEPJF es fundamental.

La protección de los derechos político-electorales de la comunidad LGBTTTI. Evolución, actualidad y desafíos

José Luis Vargas Valdez

Sumario: Introducción; Desarrollo; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

La Constitución es más que solo la expresión del pacto político fundacional de un Estado; es también el conjunto de reglas mínimas que rigen la interacción entre los individuos de una sociedad y que marcan el rumbo de la misma. Así, cualquier modificación al contenido, significado o alcances de una norma constitucional debería procurar y provocar un cambio y una mejora en las conductas de la sociedad. Esa es la labor del juez constitucional: interpretar el sentido y alcance de las normas constitucionales a fin de mejorar la vida de los gobernados y, en el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), para consolidar la democracia y los derechos de los ciudadanos.¹

El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que, en el país,

todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano

¹ El juez Aharon Barak afirma que las sentencias de un juez constitucional deben estar orientadas a entender la relación entre el derecho y la sociedad, y a comprender el papel crucial que tiene un tribunal en la consolidación del Estado de derecho y la democracia. Barak, Aharon; *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*; SCJN, México, 1.ª reimpresión, julio 2009.

sea parte, así como de las garantías para su protección, [y prohíbe] toda discriminación motivada por [...] el género, [...] las preferencias sexuales, [...] o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Asimismo, el artículo 35 señala que los ciudadanos tienen derecho, entre otros, a votar, ser votados y asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos políticos del país. Es decir, todas las personas que gocen de la ciudadanía mexicana, sin importar su identidad sexogenérica, son titulares de los derechos político-electorales mencionados, y las autoridades están obligadas a garantizar su ejercicio.

Ahora bien, según el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (Copred),

[n]o hay datos demográficos públicos disponibles acerca del peso poblacional de las personas LGBTTTI; sin embargo, existen algunas estimaciones no oficiales sobre esta población, organismos como la OACNUDH estiman que en el caso de México, “la cantidad de personas no heterosexuales oscila entre cinco y seis por ciento del total de la población” (Conapred, 2012).²

Es decir, en México existen cerca de 6.5 millones de personas de la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual (LGBTTTI),³ lo que representa 7.45 % de la lista nominal de electores.⁴ En este mismo sentido, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) señala que

² Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (Copred). “Población LGBTTTI (*actualización, mayo 2018*)”. P. 6. Disponible en <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5b1/ff9/f94/5b1ff9f945326665643161.pdf>.

³ Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), la población total de México en 2015 era de 119,938,473 personas. Véase <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/#>.

⁴ Según la Dirección General del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral, al 12 de julio de 2019 estaban inscritas 88,556,958 personas en la lista nominal. Véase <https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>.

[d]e acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación (Enadis) 2017, casi 2 millones 700 mil personas en México declaran no ser heterosexuales, lo cual representa 3.2 % de la población nacional (Conapred 2018). No obstante, es probable que, dados los prejuicios sobre la diversidad sexual, varias personas no hayan compartido su orientación sexual abiertamente y el porcentaje sea mayor.⁵

A pesar de conformar una población relativamente numerosa y gozar de derechos político-electorales constitucionalmente garantizados, las personas LGBTTTI “enfrentan obstáculos sustantivos en el ejercicio de todo tipo de derechos” y son víctimas históricas de estigmas sociales que

han justificado una diferencia de trato, y se encuentran tan arraigados en nuestra cultura que inciden no sólo en el ámbito privado —principalmente en la familia— sino también en el público —por ejemplo, en las instituciones de seguridad social o de acceso a la justicia.⁶

Ante esta realidad, el Tribunal Electoral ha emitido algunos —todavía pocos— criterios relevantes para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos político-electorales de las personas LGBTTTI.

El objetivo de este ensayo es describir brevemente la evolución de esos criterios, evaluar sus aportaciones y apuntar los desafíos pendientes, desde la perspectiva del derecho constitucional electoral. El argumento principal es que, aun cuando el TEPJF ha emitido criterios fundamentales para proteger y fortalecer los derechos político-electorales de las personas LGBTTTI, así como para atenuar las condiciones estructurales que propician la discriminación de este grupo poblacional, aún queda mucho camino por recorrer: son muy pocos los criterios y muchas las determinaciones pendientes. Más aún, es importante que el Tribunal implemente medidas institucionales para conocer el

⁵ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). Ficha temática: “Orientación sexual, características sexuales e identidad y expresión de género”. Disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaTematica_LGBTI.pdf.

⁶ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). Ficha temática: “Orientación sexual, características sexuales e identidad y expresión de género”. Disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaTematica_LGBTI.pdf.

efecto y avance que, en los hechos, han tenido sus resoluciones, dado que es la única manera de saber si, efectivamente, se está logrando el objetivo final: generar condiciones de igualdad entre las personas LGBTTTI y el resto de la ciudadanía que participa en los procesos políticos o electorales.

El hilo conductor del texto será la evolución histórica de los criterios que ha emitido el TEPJF para proteger y fortalecer los derechos político-electorales de las personas LGBTTTI. Por tratarse de pocos precedentes —apenas tres—, se hará una breve referencia a los dos primeros (SDF-JDC-263/2015 y SG-JDC-270/2016), que son de carácter más bien restrictivo y conservador, pero la mayor parte del ensayo se centrará en las características y aportaciones del juicio SUP-JDC-304/2018 y acumulados —conocido como caso muxes—, que constituye un precedente progresista y de vanguardia que podría sentar las bases para resolver futuros casos. Finalmente, en las conclusiones se abordarán los desafíos en este tema, como las definiciones pendientes en materia de reconocimiento de la identidad sexogenérica, acciones afirmativas a favor de esta población y criterios para la protección reforzada de sus derechos político-electorales frente a otros grupos poblacionales, así como la necesidad de diseñar políticas institucionales con vocación empírica que midan el impacto real de las sentencias del TEPJF.

Desarrollo

El primer caso relacionado con los derechos de las personas LGBTTTI que resolvió el TEPJF fue el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SDF-JDC-263/2015. En este, la Sala Regional Ciudad de México (entonces Distrito Federal) estableció que reconocer la identidad de género de una persona constituye un requisito necesario e indispensable para que pueda ejercer el derecho al voto activo. Los hechos fueron los siguientes.

El 7 de marzo de 2015, un hombre trans (antes mujer según su sexo biológico) acudió al módulo de atención ciudadana del Instituto Nacional Electoral (INE) correspondiente a su domicilio para realizar el trámite de corrección de datos de su credencial de elector, para que

esta reflejara su nuevo nombre. Sin embargo, el INE consideró improcedente la solicitud por ser extemporánea, dado que la fecha límite para realizar el trámite de corrección de datos había sido el 15 de enero de ese mismo año. Inconforme con la anterior determinación, el solicitante presentó una demanda de juicio ciudadano ante la Sala Regional respectiva, el cual fue resuelto el 30 de abril siguiente. La autoridad jurisdiccional concluyó:

En ese orden de ideas, si el ciudadano actor ha obtenido, derivado de un procedimiento establecido en ley, la modificación de su nombre y le ha sido asignada la concordancia sexo-genérica que solicitó, lo que ha producido que pueda disfrutar de todos los beneficios que gozaba [...] impedir su derecho de voto por la falta de coincidencia entre el aspecto que la sociedad estimaría coincidente con el género femenino se traduciría en una indebida discriminación por razones de género, lo cual, es evidente, podrá ocurrir al momento que el ciudadano comparezca ante los funcionarios de casillas a emitir su voto el día de la elección.

[...]

Por tales motivos, es que el ciudadano acudió a solicitar su trámite de corrección de datos, que, en su caso particular, no se trata de una corrección menor, sino que, por la naturaleza de los mismos, implica que éste pueda hacer efectivos sus derechos político-electorales.

[...]

En virtud de lo expuesto, se considera que, si bien la solicitud de expedición de credencial del actor podría en principio considerarse extemporánea, por las circunstancias antes expuestas, esta Sala Regional considera que se actualiza un caso de excepción, en el que se justifica la expedición de la credencial del actor.[§]

La aportación de esta sentencia es clara: el derecho al voto activo es más importante que una mera formalidad legal y, en ese sentido, reconocer de manera oficial la identidad sexogenérica del votante en un documento como la credencial de elector es un requisito indispensable para el ejercicio de ese derecho. Vale la pena destacar que este

[§] Énfasis añadido.

registro implica más que solo un cambio de nombre; es el reconocimiento oficial de un cambio de identidad completo que le permite a la persona materializar su nuevo proyecto de vida y ejercer plenamente todos sus derechos, entre ellos, los político-electorales.

Sin embargo, como se aprecia en la transcripción de la sentencia, el criterio de la Sala Regional implicaba que el derecho a la corrección de datos en la credencial de elector, y, por ende, la posibilidad de ejercer plenamente el derecho al voto activo, estaba subordinado a la acreditación del cambio de identidad sexogenérica ante la autoridad civil competente. Es decir, si el entonces inconforme no hubiera acreditado que esa autoridad ya había aprobado su cambio de nombre y la correspondiente concordancia sexogenérica, posiblemente no hubiera obtenido una sentencia favorable ante la instancia electoral.

Tal fue el caso de la sentencia dictada por la Sala Regional Guadalajara en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SG-JDC-270/2016. En este, la sala referida analizó la procedencia de la solicitud de un partido político ante el Instituto Estatal Electoral de Chihuahua para cambiar en la boleta electoral el nombre del candidato a diputado por el principio de mayoría relativa en el Distrito 09, a fin de que apareciera como Jakelyne Barrientos Martínez en lugar de Leandro Barrientos Martínez. En el análisis de los agravios aducidos por la parte actora, la Sala Regional sostuvo lo siguiente:

de las constancias que obran agregadas al expediente, tales como el acta de nacimiento del accionante, su credencial de elector y del propio registro del candidato, se advierte que el nombre del actor es Leandro, como él mismo lo afirma y reconoce al promover el presente juicio federal; por lo que, tal como lo manifestó el Tribunal responsable, *la solicitud de cambio de nombre se debió realizar ante la autoridad civil competente.*[§]

Por medio de dicha sentencia, la Sala Regional Guadalajara confirmó lo resuelto por el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua en el JDC-235/2016, en la cual, a su vez, se señaló que el instituto local se encontraba imposibilitado para realizar el cambio de nombre solicitado,

§ Énfasis añadido.

puesto que el nombre es único, indivisible, inalienable, imprescriptible e intransferible y solo puede ser modificado mediante un procedimiento legalmente establecido ante la autoridad competente.

Sin embargo, el talante restrictivo de este criterio —implícito en el SDF-JDC-263/2015 y explícito en el SG-JDC-270/2016— fue superado años después, mediante la sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF el 21 de junio de 2018 en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-304/2018 y acumulados, también conocido como caso muxes.

En esta sentencia, la Sala Superior confirmó las candidaturas de dos personas transgénero (muxes)⁷ para ocupar espacios destinados a mujeres en la primera concejalía de distintos ayuntamientos de Oaxaca, además de que revocó el registro de otras 15 candidaturas y ordenó al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO) que, a su vez, requiriera a los partidos políticos Movimiento Ciudadano y Nueva Alianza la sustitución de esas 15 candidaturas por candidatas mujeres. Esta sentencia constituye el primer caso en el que la Sala Superior del TEPJF evalúa la importancia, naturaleza y límites de las cuotas de género a favor de las personas transgénero y define reglas para el uso de esas cuotas que garantizan la protección de los derechos tanto de las mujeres como de las personas transgénero. Además, flexibiliza el criterio sostenido por las salas regionales respecto de los requisitos para probar el cambio de identidad sexogenérica de una persona. A continuación, se explica el caso.

Actualmente, las normas electorales mexicanas establecen la obligación de promover y garantizar la paridad y la alternancia entre los géneros en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular.⁸ Con base en ello, el IEEPCO emitió lineamientos en materia de paridad de género que, entre otras cuestiones, establecen que, en el caso de la postulación de personas transgénero, transexuales, intersexuales o muxes, la candidatura corresponderá al género al que la persona se autoadscribe, y dicha candidatura será tomada en cuenta para el

⁷ Los muxes son una comunidad de la región zapoteca del Istmo de Tehuantepec que congrega personas nacidas con sexo masculino que asumen roles femeninos. Las personas muxes son parte del espectro de la diversidad sexual y de género de la cultura mexicana.

⁸ Artículos 2, apartado A, fracción VII; 35, fracción II; 41; 53; 56, y 115, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cumplimiento de las cuotas de género. Amparadas en esos lineamientos, 19 personas que aspiraban a un cargo de elección popular se autoadscribieron como muxe o transgénero, y solicitaron al IEEPCO su registro como candidatas a cargos legislativos y municipales como parte de la cuota de género de mujeres.

La comunidad muxe de Oaxaca presentó una queja ante el IEEPCO para controvertir el registro de 17 de esas 19 candidaturas debido a que, en su opinión, los aspirantes estaban fingiendo ser transgénero. La comunidad argumentó que algunos de ellos estaban buscando reelegirse como presidentes municipales sin que en sus anteriores mandatos hubiesen manifestado ser transgénero, y que 15 de los 17 candidatos habían intentado registrarse primero como hombres, pero, tras no conseguir el registro, habían decidido autoadscribirse como mujeres transgénero.

El IEEPCO analizó los argumentos de la queja y, después de obtener algunas pruebas respecto a la identidad de género con la que se conducían socialmente los 17 candidatos, optó por cancelar su registro porque, a su juicio, se trataba de hombres que se habían autoadscrito indebidamente como mujeres transgénero. Varios de los afectados impugnaron esta determinación y, al cabo de diversos trámites, el asunto llegó a la Sala Superior del TEPJF.

En la sentencia del 21 de junio de 2018, la Sala Superior se dio a la tarea de definir dos cuestiones de capital importancia. Por una parte, estableció los requisitos que el Estado puede exigir a cualquier persona para acreditar su identidad sexogenérica y permitirle acceder a una candidatura conforme a las cuotas de género en materia electoral. Por otra parte, definió las medidas que pueden (y deben) adoptar las autoridades para verificar la identidad sexogenérica de una persona con la finalidad de evitar un uso fraudulento de las cuotas respectivas.

Las medidas o acciones afirmativas en razón de género encuentran justificación en el principio de igualdad y no discriminación, establecido tanto en la Constitución como en diversos instrumentos internacionales suscritos por México.⁹ Su objetivo es revertir los escenarios de

⁹ Para el caso de las personas LGBTTTI, el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (Copred) señala de manera destacada los siguientes instrumentos internacionales: “El más destacado son los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del

desigualdad histórica y *de facto* que enfrentan los géneros discriminados en el ejercicio de sus derechos, a fin de garantizarles igualdad sustancial en la participación política y en el acceso a los cargos de elección popular.

Entre los géneros históricamente discriminados o en situación de vulnerabilidad se encuentran no solo las mujeres cisgénero (cuya identidad de género corresponde al sexo con el que nacieron), sino también las LGBTTTI y, en el caso particular, las muxes. Por ello, la presencia de estas personas en funciones de liderazgo aumenta la probabilidad de que se consideren sus necesidades en la toma de decisiones; motiva que otras de ellas desempeñen funciones de mando y decisión, y promueve la igualdad de género como eje central de la democracia.

En este sentido, dado que las personas transgénero constituyen un grupo históricamente discriminado, que la identidad sexogenérica se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que es una de las manifestaciones fundamentales de la libertad de conciencia, del derecho a la vida privada y del libre desarrollo de la personalidad, la Sala Superior concluyó que el derecho a ser votado en condiciones de igualdad debe ser interpretado en conjunción con la identidad de género autopercibida por las personas. Así, consideró que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1; 4; 35, fracción II, y 41, párrafo cuarto, de la CPEUM, todas las autoridades en México, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales se encuentran la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer (incluidas las personas transgénero), el derecho al voto pasivo y también la prohibición de discriminar a una persona por razones de género.

Asimismo, la Sala Superior consideró que el fin perseguido por el principio de paridad de género

Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (2007). También son relevantes la Resolución de la Organización de Estados Americanos sobre ‘Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género’ (2008, cada año desde que se emitió la Resolución, la Asamblea General de la OEA ha emitido una resolución actualizada del mismo tipo); la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Declaración de Montevideo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Montreal (Copred, 2018b)”. Véase “Población LGBTTTI (*actualización, mayo 2018*)”. P. 2. Disponible en <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5b1/ff9/f94/5b1ff9f945326665643161.pdf>.

es evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan, como efecto de su aplicación, la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio en contra del género que se pretende proteger.

Dado que las personas transgénero son consideradas un grupo vulnerable, “la autoridad está obligada a no exigir cargas procesales irracionales o desproporcionadas”. En este sentido, solicitar requisitos como un acta de nacimiento rectificada para el registro a una candidatura de elección popular conforme a la cuota del género al que se autoadscribe una persona puede traducirse en una carga desproporcionada y, por lo tanto, se rompe la igualdad que se pretende lograr con la acción afirmativa.

En tal virtud, la Sala Superior resolvió que, para tener por comprobada la identidad sexogenérica de una persona, el Estado no debe ni puede exigir, en ningún caso, un comportamiento social específico; una apariencia física o un cuerpo determinados; un estilo de vida privada en particular; un estado civil; unas preferencias u orientaciones sexuales; un reconocimiento comunitario, ni que se tenga o no descendencia. Lo contrario sería discriminatorio y equivaldría a colocar la decisión de lo correcto de la identidad en factores externos a la persona. Con base en ello, la Sala Superior determinó que la manifestación de autoadscripción es el único elemento que el Estado puede exigir a las personas para demostrar su identidad sexogenérica y que, en ningún caso, puede solicitar prueba adicional alguna al interesado. Por ello, la Sala Superior del TEPJF concluyó que la manifestación de autoadscripción sexogenérica de una persona resulta suficiente para que la autoridad administrativa electoral quede obligada a registrarla como candidata a un cargo de elección popular en el segmento previsto para el género en el que se autopercibe, y que exigir cualquier requisito adicional implicaría el riesgo de discriminar a esa persona.

De esta manera, quedó superado el criterio adoptado por las salas regionales Ciudad de México y Guadalajara en los casos SDF-JDC-263/2015 y SG-JDC-270/2016, que exigía agotar el procedimiento respectivo ante la autoridad civil para demostrar la identidad sexogenérica de la persona.

La Sala Superior arribó a tal conclusión a partir de los principios de buena fe y de presunción de la condición. Sin embargo, toda presunción legal admite prueba en contrario y, en el caso particular, existían argumentos y elementos probatorios en el expediente que planteaban la necesidad de valorar si las 17 personas postuladas como mujeres transgénero efectivamente cumplían con tal condición, pues, de no ser así, estarían haciendo un uso indebido de las cuotas de género en perjuicio de otras mujeres.

La Sala Superior advirtió que, con excepción de dos candidatas, todas las demás solicitudes de registro de candidaturas habían sido presentadas, en un primer momento, con la afirmación de que se trataba de candidaturas correspondientes al género masculino. Asimismo, observó que no fue sino con motivo de los lineamientos establecidos por el IEEPCO que las coaliciones y los partidos políticos involucrados solicitaron el registro de las candidaturas adscribiéndolas al género femenino, para lo cual presentaron escritos presuntamente signados por las personas postuladas, en los cuales se autoadscribían como mujeres transgénero. Es decir, tal y como lo había afirmado desde un principio la comunidad muxe, y posteriormente el IEEPCO, 15 de esos 17 candidatos habían intentado registrarse primero como hombres, pero al no conseguir el registro debido a que la cuota de género masculino ya estaba cubierta, habían decidido autoadscribirse como mujeres transgénero.

Por tal motivo, la Sala consideró que esas 15 candidaturas resultaban contradictorias debido a la segunda manifestación de autoadscripción derivada del requerimiento formulado por el IEEPCO, lo cual permitía suponer que lo que en realidad buscaban las personas era una vía para no cumplir con la paridad y hacer un mal uso de las cuotas de género. Por ello, independientemente de la manifestación expresa de estas 15 personas en el sentido de autoadscribirse como muxe, el Tribunal ordenó la cancelación del registro de esas candidaturas y mandó postular en su lugar a 15 mujeres.

En síntesis, la sentencia SUP-JDC-304/2018 y acumulados no solo protegió los derechos político-electorales de las mujeres y muxe que efectivamente debían ser candidatas y podían cubrir la cuota de género, sino que estableció un criterio fundamental para la resolución de casos futuros: la autoadscripción es el único elemento que se puede exi-

gir a las personas para demostrar su identidad sexogenérica y el Estado no debe solicitar prueba adicional alguna al interesado. Este reconocimiento de la identidad se da como una presunción *iuris tantum*, por lo que, en caso de que existan argumentos o elementos probatorios en el expediente que generen duda respecto de la autenticidad de la autodescripción, la autoridad debe tomar las medidas pertinentes para proteger los derechos de representación política del género femenino frente al posible abuso del derecho por parte de terceros.

Así, la responsabilidad de los jueces constitucionales electorales no se limita a definir las condiciones de aplicación del derecho al caso concreto. Al ser definitivas e inatacables, sus determinaciones establecen criterios para resolver innumerables casos futuros y, por lo tanto, tienen profundos efectos en las dinámicas políticas de la sociedad en su conjunto. Por ello, como se mencionó al inicio de este ensayo, su responsabilidad trasciende la mera aplicación del derecho e implica el deber de construir mejores sociedades y restaurar la confianza en la democracia y sus instituciones. En ese sentido, esta es una de las decisiones más relevantes que ha tomado la actual integración de la Sala Superior del TEPJE, tanto por la ponderación de derechos involucrados como por la dimensión social de sus efectos.

La resolución del SUP-JDC-304/2018 y acumulados implicó la ponderación de derechos subjetivos como la igualdad y la no discriminación, frente a derechos colectivos como la efectiva representación política de dos grupos sociales históricamente discriminados. Los criterios decisorios del caso tutelan efectiva y armónicamente ambos tipos de derechos. Pero más importante aún es que se trata de un caso que destaca la responsabilidad social de los jueces constitucionales y la importancia de aplicar el derecho con vistas a construir una mejor sociedad, pues sienta bases sólidas para impulsar la participación política igualitaria entre los géneros. Así, la sentencia dictada en el caso de los muxes constituye un precedente fundamental para reducir la brecha entre la realidad social y el derecho, y proteger los valores esenciales de la democracia.

Conclusiones

En síntesis, el TEPJF ha emitido criterios fundamentales para la protección y el fortalecimiento de los derechos político-electorales de la comunidad LGBTTTI, a saber:

- 1) Reconocer oficialmente la identidad sexogenérica del votante en un documento como la credencial de elector es un requisito indispensable para el ejercicio del derecho al voto activo y, por ende, este debe prevalecer sobre las formalidades legales, como el plazo para la solicitud de corrección de datos personales.
- 2) La autoadscripción es el único elemento que se puede exigir a las personas para demostrar su identidad sexogenérica, y el Estado no puede solicitar prueba adicional alguna al interesado. Sin embargo, en caso de que existan argumentos o elementos probatorios en el expediente que generen duda respecto de la autenticidad de la autoadscripción, la autoridad debe tomar las medidas pertinentes para proteger los derechos de representación política del género femenino frente al posible abuso del derecho por parte de terceros, sin imponer cargas adicionales a las personas físicas involucradas.

Sin duda, estos criterios constituyen avances importantes para propiciar las condiciones de igualdad en la participación política de las personas LGBTTTI y para atemperar los efectos de la discriminación estructural de la que son víctimas. Sin embargo, aún quedan muchos pendientes por atender, por ejemplo:

- 1) Los criterios mencionados se refieren exclusivamente a los derechos y las obligaciones de las personas LGBTTTI en relación con el reconocimiento de su identidad sexogenérica, pero aún falta definir las cargas exigibles a los partidos políticos cuando postulan a candidatos de esa comunidad.
- 2) Actualmente se considera que las personas LGBTTTI tienen derecho a ejercer una acción afirmativa como si fueran parte del género femenino. Sin embargo, este criterio no reconoce del todo la complejidad identitaria y social de la diversidad sexual y de género. Otra tarea pendiente es determinar la necesidad, viabilidad y

conveniencia de diseñar acciones afirmativas más específicas para los integrantes de ese sector poblacional.

- 3) Los criterios de la Sala Superior establecidos en el expediente SUP-JDC-304/2018 y acumulados son útiles para ponderar los derechos político-electorales de las personas LGBTTTI frente a los de las mujeres, en tanto grupos sociales históricamente discriminados. Sin embargo, existen otros grupos en condiciones similares —como las personas con discapacidad— que, según los criterios de la Sala Superior, también gozan de una protección reforzada de sus derechos, aunque todavía no existen pronunciamientos claros acerca de cómo debe llevarse a cabo la ponderación de los derechos de todos estos grupos sociales.

Más allá de las definiciones pendientes en el ámbito interpretativo, sería importante que el TEPJF implementara políticas institucionales concretas para medir el impacto real de sus sentencias en esta materia. Esto es importante no solo para conocer la eficacia de sus resoluciones, sino también para valorar su utilidad en el mundo de los hechos y conocer a ciencia cierta los avances o retrocesos en la misión de construir mejores sociedades.

Fuentes consultadas

Barak, Aharon; *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*; SCJN, México, 1.^a reimpresión, julio 2009.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). Ficha temática: “Orientación sexual, características sexuales e identidad y expresión de género”. Disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaTematica_LGBTI.pdf.

Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (Copred). “Población LGBTTTI (*actualización, mayo 2018*)”. Disponible en <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5b1/ff9/f94/5b1ff9f945326665643161.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dirección General del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral. Estadísticas del Registro Federal de Electores. Disponible en <https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). Estadísticas poblacionales. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/#>.

La cisnormatividad en el derecho electoral

Marcela Talamás Salazar

Sumario: Introducción; Aproximación a los impactos de las sentencias del TEPJF, Conclusiones.

*El asunto de la transexualidad es de una complejidad brutal para los abogados. Para demostrarles quién soy es preciso un papelito oficial que tenga escrito mi nombre, Irina Echeverría, y que especifique que soy de sexo femenino. Si presento un documento con un nombre distinto, masculino, me enfrento a la primera discriminación por parte de la autoridad: no soy quien digo ser. Jurídicamente no existo.**

Introducción

Las personas trans¹ desafían el orden cisnormativo² impuesto por una sociedad que no acepta más que el binario hombre/masculino-mujer/

* Testimonio de Irina Echeverría, entrevista y adaptación literaria de Lourdes Díaz. 2008. Carta a mi padre. *Testimonio de una persona transexual con discapacidad*. Conapred.

¹ Haciendo eco de las complejidades que implica conceptualizar cuestiones relacionadas con las identidades, en la opinión consultiva 24 (véanse los párrafos 31 y 32), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que se habla de personas trans o transgénero “cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa’afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual”. Los pies de página fueron omitidos.

² En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cisnormatividad refiere la “idea o expectativa de acuerdo

/femenino, concepción del mundo que ha permeado profundamente en el derecho, que, a su vez, ha funcionado como una herramienta de legitimación y reproducción de tales arreglos.³ A ello se suma la forma como se ha construido el paradigma de ser humano, al desconocer, entre otras características, las discapacidades y las diversidades étnico-culturales, en un marco en el que únicamente son aceptables las aspiraciones heteronormadas.

Esa concepción binaria es insostenible, y esto, como era de esperarse, empieza a trastocar el ámbito político-electoral.

Las condiciones que rodean la vida de las personas trans las colocan en una grave situación de rechazo, vulnerabilidad, discriminación, violencia y marginación,⁴ lo cual explica, en parte, que los problemas que enfrentan en el ámbito político-electoral tardaran un tiempo considerable para emerger en la sede judicial.⁵

Desde un enfoque jurídico, en este breve artículo se exploran los posibles impactos de los hasta ahora tres asuntos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) relacionados con personas trans y con el derecho humano a la identidad.

a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres". Véase la opinión consultiva 24, párrafos 31 y 32. Los pies de página fueron omitidos.

³ Incluso, de castigo a quienes no se ajustan a ellos.

⁴ Véanse los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Violencia contra personas lesbianas, *gay*, bisexuales, trans e *intersex* en América, de 2015, y Reconocimiento de derechos de personas LGBT, de 2019. Disponibles en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp> (consultadas el 27 de julio de 2019).

En cuanto al caso de México, véase Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Ficha temática. Discriminación por identidad de género. Disponible en <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PTrans.pdf> (consultada el 27 de julio de 2019).

⁵ Esta tendencia también se observa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, hasta el momento, se ha pronunciado acerca del tema en la opinión consultiva 24 solicitada por Costa Rica, emitida en noviembre de 2017. Además, la corte ha estudiado dos asuntos que se vinculan con la temática trans: el caso Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín vs. Perú, que celebró audiencias el 27 de agosto de 2019 en Colombia, así como el caso Vicky Hernández y familia vs. Honduras. Respecto al derecho a la identidad se ha pronunciado, por ejemplo, en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012.

La primera sentencia es de 2015 y fue resuelta por la entonces Sala Regional Distrito Federal —ahora Ciudad de México— (SDF-JDC-263/2015).⁶ Tuvo lugar porque Génesis Rafael López Ramírez acudió al módulo de atención ciudadana de su domicilio para realizar el trámite de corrección de datos de su credencial para votar. Para ello, presentó una copia de la sentencia definitiva del juicio especial de levantamiento de acta para la concordancia sexo-genérica. Su solicitud fue negada por ser extemporánea.

El actor se inconformó hasta llegar al juicio ciudadano en el que se decidió que la modificación y la concordancia sexo-genérica llevada a cabo en su acta de nacimiento implicaba hacer lo propio con su credencial para votar, ya que, de lo contrario, se comprometía la posibilidad de que hiciera efectivos sus derechos político-electorales. Así, la Sala Regional determinó que se actualizaba un caso de excepción, a pesar de que la solicitud, efectivamente, era extemporánea.

El segundo caso es de 2016, fue resuelto por la Sala Regional Guadalajara (SG-JDC-270/2016)⁷ y tuvo que ver con la negativa⁸ del Instituto Estatal Electoral de Chihuahua de colocar en la boleta electoral el nombre Jakelyne Barrientos Martínez en lugar de Leandro Barrientos Martínez, candidato para una diputación de mayoría relativa por el distrito 09, con cabecera en Juárez, Chihuahua.⁹

Entre otras cosas, en la sentencia se determinó que, efectivamente, el instituto electoral local no estaba facultado para hacer un cambio de nombre, ya que lo solicitado no fue incluir un sobrenombre, sino hacer una modificación en el nombre que constaba en los documentos de la persona interesada, entre ellos, el acta de nacimiento, la credencial de elector y el registro de la candidatura.¹⁰

⁶ Del 30 de abril de 2015, votada por unanimidad.

⁷ Del 8 de agosto de 2016, votada por unanimidad.

⁸ La negativa se basó en que la persona que presentó la solicitud que la ostentaba como representante del partido del actor no tenía tal calidad.

⁹ El actor alegaba que había llevado a cabo su campaña con el alias Jakelyne. Por consiguiente, consideraba que fue determinante que ese nombre no apareciera en la boleta electoral y, en consecuencia, se debía declarar la nulidad de la elección.

¹⁰ No se comparte la decisión de la Sala Regional Guadalajara; sin embargo, su crítica excede los objetivos de este trabajo.

La tercera sentencia¹¹ es de 2018 y fue resuelta¹² por la Sala Superior (SUP-JDC-304/2018 y acumulados).¹³ En síntesis, lo que se expuso en las demandas era que existía un fraude en el registro de candidaturas para presidencias municipales de Oaxaca, puesto que hubo personas que se autoadscribieron como mujeres, en cumplimiento de la paridad.¹⁴

La decisión fue mantener la autoadscripción de las 2 personas que desde un inicio se registraron como mujeres y, por el contrario, cancelar la de las 15 que se inscribieron como mujeres luego de que el instituto electoral local hiciera el requerimiento respectivo por el incumplimiento de la paridad. Ese hecho hizo suponer que lo que buscaban los partidos era encontrar una vía para no cumplir con la paridad y hacer un mal uso de la posibilidad de autoadscripción que reconocían los lineamientos adoptados para ese proceso.

A estas tres sentencias las precedió la decisión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)¹⁵ de 2009, relacionada con una persona que solicitó el cambio de nombre y la rectificación del sexo en su acta de nacimiento.

Asimismo, en 2015, la Suprema Corte ya había publicado su Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género.

¹¹ De este juicio derivaron dos tesis: la I/2019, de rubro AUTOADSCRIPCIÓN DE GÉNERO. LA MANIFESTACIÓN DE IDENTIDAD DE LA PERSONA ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA Y SIMILARES), y la II/2019, de rubro AUTOADSCRIPCIÓN DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES DEBEN ADOPTAR MEDIDAS NECESARIAS PARA PERMITIR LA POSTULACIÓN DE PERSONAS TRANSGÉNERO A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR.

¹² Parte de las demandas de este asunto fueron presentadas y gestionadas por la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas, específicamente por las defensoras Marianela Delgado Nieves y Ana Claudia Martínez Coutigno.

¹³ Del 21 de junio de 2018, votada por unanimidad, salvo el punto resolutivo quinto, relacionado con el reconocimiento de la identidad de las candidaturas trans y la paridad, en el que el magistrado Reyes Rodríguez Mondragón emitió un voto particular. Estuvo ausente el magistrado José Luis Vargas Valdez, por lo que, a efectos de resolución, la entonces magistrada presidenta Janine M. Otálora Malassis hizo suyo el proyecto.

¹⁴ Ello, con base en el artículo 16 de los lineamientos emitidos por el instituto local para el registro de las candidaturas, que señalaba: “En caso de postulación de personas transgénero, transexuales, intersexuales o muxes, la postulación de la candidatura corresponderá al género al que la persona se auto adscriba y dicha candidatura será tomada en cuenta para el cumplimiento del principio de paridad de género. De la cual el partido político postulante deberá informar en el registro correspondiente a la fórmula o planilla de que se trate”.

¹⁵ Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS.

Además, para cuando la Sala Superior emitió la sentencia SUP-JDC-304/2018 y acumulados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ya había publicado su opinión consultiva 24,¹⁶ acerca de la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, la cual fue fundamental para orientar la decisión. También el Instituto Nacional Electoral ya había establecido su Protocolo para Adoptar las Medidas Tendientes a Garantizar a las Personas Trans el Ejercicio del Voto en Igualdad de Condiciones y Sin Discriminación en Todos los Tipos de Elección y Mecanismos de Participación Ciudadana.¹⁷

Estos precedentes, sumados al trabajo de defensoras y defensores de los derechos de la comunidad de personas lesbianas, *gays*, bisexuales, trans o transgénero, tuvieron que ver con los resultados (no todos tan positivos como se hubiese podido) de las tres sentencias relatadas.

Los aportes e impactos de las escasas sentencias que se consideran en este trabajo pueden explorarse desde diversos enfoques. Quizá el más importante sea el que tome en cuenta lo que esto representó para las luchas por el reconocimiento, lo cual ocurre, necesariamente, al acercarse a quienes son parte de la comunidad trans y a quienes han asumido la defensa de sus derechos.

En una inicial y más humilde aproximación, desde el ámbito jurídico, parece que parte de lo valioso de los casos resueltos —además de lo que implicaron para las personas involucradas— está en las deconstrucciones que demandan y las preguntas que plantean, principalmente a quienes se desarrollan en el ámbito jurisdiccional.

A continuación, se enumerarán algunas de estas cuestiones, como un primer esfuerzo por delimitar los significados de tales sentencias.

¹⁶ Emitida el 24 de noviembre de 2017.

¹⁷ Aprobado por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral el 22 de diciembre de 2017.

Aproximación a los impactos de las sentencias del TEPJF

Visibilizaron a un grupo de personas y sus necesidades

Claramente, la infraestructura jurídica en torno a la identidad es miope en lo que se refiere a las personas trans. Por mucho tiempo, contar con un documento de identidad acorde a la definición que una persona tiene de sí misma no fue un problema que mereciera la atención del derecho, puesto que se partía de que todas las personas estarían conformes durante toda su vida con el sexo que se les asignó al nacer.

Los casos resueltos por la Sala Ciudad de México y por la Sala Guadalajara evidenciaron este problema. En ambos, la falta del reconocimiento de la identidad comprometía el ejercicio del derecho a votar y a ser electa o electo.

La Sala Ciudad de México encontró la manera de sortear los obstáculos formales (extemporaneidad) que en un inicio habían impedido la emisión de la credencial de elector, lo que no sucedió en la decisión de la Sala Guadalajara, ya que ni siquiera hizo un reconocimiento del problema que implicaba el hecho de que la actora hubiese hecho su campaña con un nombre distinto al que aparecía en la boleta electoral y, en cambio, redujo sus consideraciones a aspectos meramente formales que no tomaban en cuenta las razones subyacentes a que los documentos de identidad de la actora no concordaran con la identidad que ella asumía y manifestaba en su campaña.

Lo cierto es que en ambos casos se visibilizó a un grupo de personas y se puso en evidencia cómo un documento de identidad puede obstaculizar el ejercicio de los derechos, entre ellos, los político-electorales. Luego vino el SUP-JDC-304/2018 y acumulados, resuelto por la Sala Superior, el que, además de mostrar a este grupo, sentó precedentes muy importantes respecto al reconocimiento de la identidad en los registros de candidaturas. Ello se verá más adelante.

Cuestionaron el papel de las autoridades electorales ante las autodeterminaciones de la identidad

Las sentencias del TEPJF ponen de manifiesto un problema de suma relevancia: más allá del reconocimiento de la autoadscripción como norma de la definición identitaria, a efectos de una contienda comicial, ¿una autoridad electoral puede aceptar sin más la autoadscripción y darle efectos jurídicos e implicaciones en términos de registro de la candidatura, cumplimiento de la paridad e impresión de material electoral?, ¿es necesario exigir que cualquier discordancia en la identidad sea resuelta previamente en una sede administrativa¹⁸ para luego darle efectos en la electoral?, ¿no es eso violatorio de derechos debido a que los procesos de rectificación de actas de nacimiento pueden implicar requisitos excesivos?

La sentencia de la Sala Ciudad de México tenía el tema resuelto dado que el acta de nacimiento de Génesis Rafael López Ramírez ya era concordante, lo cual no pasaba en el caso de la Sala Guadalajara, que no avanzó en un criterio al respecto.

Por su parte, en el SUP-JDC-304/2018 y acumulados, la Sala Superior determinó que la manifestación de pertenencia a un género es suficiente para justificar la autoadscripción de una persona.¹⁹ Por lo

¹⁸ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el procedimiento debe tener naturaleza materialmente administrativa. Tesis 1a. CCXXXIV/2018 (10a.), de rubro IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL PROCEDIMIENTO IDÓNEO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO ES EL DE NATURALEZA FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA. Véase también la tesis 1a. CCXXXI/2018 (10a.), de rubro IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL ARTÍCULO 759, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, AL PREVER QUE EL TRÁMITE RELATIVO A LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO DEBE SUSTANCIARSE ANTE AUTORIDAD JUDICIAL, ES INCONSTITUCIONAL.

¹⁹ Con relación a la identidad indígena, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (véase la jurisprudencia 12/2013, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES. Asimismo, téngase en cuenta el criterio del SUP-RAP-726/2017 y acumulados en el que se habló de autoadscripción calificada) ha avanzado en el reconocimiento de esta en términos de lo establecido en el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 1.2.), pues señala que la conciencia de la identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican sus disposiciones. Véase también

que, bajo un principio de buena fe y presunción de la condición, la autoridad electoral debe llevar a cabo el registro conforme a la autoadscripción manifiesta.²⁰ Más adelante se detalla lo señalado en la sentencia respecto de este punto.

En ese mismo juicio se puso de manifiesto lo que no deben hacer las autoridades administrativas electorales locales,²¹ por constituir prácticas discriminatorias:²²

- 1) Verificación de las redes sociales para advertir elementos indiciarios relativos a la identidad de género.
- 2) Aplicación de cuestionarios a vecinos, vecinas y habitantes de los municipios a los que pertenecían las personas candidatas denunciadas.

En la sentencia también se cuestionaron verificaciones que por sí mismas no se consideraban invasivas, aunque lo fueran de forma indirecta por tratarse de prácticas en apariencia neutras y formalmente no discriminatorias, pero que influyen de manera desproporcionada para el reconocimiento de los derechos de las personas transgénero:²³

- 1) Solicitudes a instituciones estatales y de salud pública para que informaran si las personas se encontraban afiliadas a sus áreas, eran beneficiarias de algún programa o apoyo social y con qué sexo se dieron de alta o fueron registradas.

el artículo 33.1 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”.

²⁰ Párrafo 303 de la sentencia. En el mismo sentido, véase el párrafo 324.

²¹ También se determinó que el procedimiento sancionador no es la vía idónea para controvertir la autoadscripción a cierto género y que, “en principio, la mera declaración o manifestación en torno a una autoadscripción de género por sí sola, no puede ser objeto de sanción alguna, y mucho menos a través de un procedimiento sancionador, toda vez que ello constituye un derecho propio del individuo el cual debe ser tutelado” (párrafos 205 y 207).

²² Párrafos 212, 213 y 215.

²³ Párrafo 214.

- 2) Petición a la Dirección del Registro Civil de Oaxaca para que informara si obraba solicitud de cambio de nombre o sexo por parte de las personas denunciadas.

Así, en la sentencia se concluyó que “ni la autoridad electoral local ni alguna otra del Estado Mexicano se encuentran legitimadas para verificar, a través de un procedimiento, la adscripción sexo-genérica de una persona”.²⁴

Revelaron que el paradigma de lo binario es insostenible

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte IDH²⁵ han señalado que el sistema binario sexo-género es un

modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).

La paridad se funda en ese paradigma al considerar que el mundo se divide en cishombres y cismujeres y que cada uno tiene que ocupar 50 % de ciertos órganos de deliberación y toma de decisiones.

Este modelo es, a todas luces, excluyente, por lo que resulta necesario y urgente plantearse la forma de garantizar la participación política de las cismujeres, pero también de todos aquellos cuerpos que no corresponden con ese sistema binario, como, por ejemplo, los de las personas intersexuales, las personas trans, *queer* o fluctuantes. ¿Cuál es el cajón —de los dos que ofrece la paridad— en el que hay que colocar a esas personas?

Incluso respecto del universo de cismujeres es pertinente la pregunta de si la inclusión ha sido completa en términos de contar con la representación, cuerpos, agendas, experiencias y trayectorias de

²⁴ Párrafo 215.

²⁵ Opinión consultiva 24, párrafos 31 y 32.

mujeres lesbianas, indígenas, migrantes, refugiadas, de quienes viven con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), afromexicanas, trabajadoras del hogar, entre muchas otras.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la integración de los órganos de deliberación y toma de decisiones debe ser simbólica y descriptiva. Así, claramente el objetivo de la paridad es garantizar la inclusión, la cual no puede seguir siendo cisnormativa.

A la paridad le subyacen suposiciones que los casos trans han puesto en disputa. Entre ellas, el hecho de que se considera obvio qué es una mujer y que el mundo se divide en hombres y mujeres.²⁶ Sin duda, la paridad, ese logro tan importante del que México es ejemplo, tiene que reinventarse a partir de las construcciones de la identidad.

Incluso las discusiones se complejizan cuando, más allá del registro de las candidaturas, se aborda la integración de los órganos respectivos. ¿Qué pasa, por ejemplo, con aquellas personas cuya identidad de género es fluctuante? ¿Cómo va a responder la paridad a casos en los que una persona que se asumía como mujer, después de ganada la elección, se asuma como hombre o como no binaria?

Asimismo, ¿qué efectos tiene en el tiempo la autoadscripción trans? Es decir, ¿qué pasa si una persona se registra como cishombre y luego de ganada la elección se asume como mujer trans?, ¿a partir de qué momento se debe considerar esa autoadscripción y qué ajustes tendría que implicar en términos de paridad?

También habría que preguntarse si los criterios del SUP-JDC-304/2018 y acumulados que abren la puerta a la posibilidad de un fraude pueden generar efectos disuasorio-intimidantes en la asunción de la identidad.

²⁶ En realidad, casi todas las instituciones y conceptualizaciones jurídicas parten de ese paradigma. De hecho, los tratados internacionales de derechos humanos no han sido ajenos a esa inercia. Por ejemplo, la Convención de Belém do Pará conceptualiza la violencia contra la mujer, pero no delimita qué engloba el término. Incluso, alude a la *mujer* en singular, como si existiera un solo tipo, y también parte del binomio hombre/mujer. Esta omisión, así como el hecho de que no fue materia de discusión en los trabajos preparatorios, puede llevar a la conclusión de que la Convención obvia la necesidad de establecer qué se entiende por *mujer*, dado que parte de una concepción biológica y cisnormativa (por ende, excluyente) que obedece al mandato de la genitalidad.

Lo mismo pasa con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, es decir, delimita qué se entiende por *discriminación*, pero no qué se entiende por *mujer*. Asimismo, parte del binomio hombre/mujer.

Consolidaron el criterio de que la identidad de género se define a partir de la autodeterminación²⁷

En el SUP-JDC-304/2018 y acumulados, la Sala Superior delimitó la forma en que se configura y reconoce la identidad:²⁸

- 1) La autoadscripción es el único elemento para determinar la identidad de las personas y el Estado no puede cuestionarla ni solicitar prueba alguna al respecto.²⁹
- 2) En términos electorales, la autoadscripción sexo-genérica —como sucede con la indígena— tiene que hacérsele saber a la autoridad respectiva con una manifestación que denote claramente la voluntad de la persona en cuestión.³⁰
- 3) Para tener por comprobada la identidad sexo-genérica de una persona, el Estado no debe ni puede exigir un comportamiento social específico; una apariencia física o cuerpo determinados; un estilo de vida privada en particular; un estado civil; unas preferencias u orientaciones sexuales; un reconocimiento comunitario, ni que tengan o no descendencia. Lo contrario sería discriminatorio y equivaldría a colocar la decisión de lo correcto de la identidad en factores externos a la persona.³¹
- 4) La manifestación de pertenencia a un género es suficiente para justificar la autoadscripción de una persona. Por lo que, bajo un principio de buena fe y presunción de la condición, la autoridad

²⁷ Los temas de la definición de las identidades también pasan por cuestiones de la mal llamada *raza*. Véase, por ejemplo, el caso de Rachel Dolezal. La BBC publicó un par de artículos al respecto, entre ellos, el titulado “¿Blanca o negra? Polémica por la raza de una líder afroamericana en EE. UU.”, del 13 de junio de 2015 (disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150612_polemica_rachel_dolezal_razaLav) y el “‘Me siento negra’, se defiende Rachel Dolezal”, del 16 de junio de 2015 (disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150616_dolezal_entrevista_nbc_negra_ac). Ambos consultados el 12 de junio de 2019.

²⁸ Véanse también los párrafos 296, 314, 315 y 318 de la sentencia.

²⁹ Párrafo 282.

³⁰ Párrafo 283.

³¹ Párrafo 285.

electoral debe llevar a cabo el registro conforme a la autoadscripción manifiesta.³²

- 5) Tratándose del derecho a ser votado, las autoridades están obligadas a proteger el interés público, los principios constitucionales que rigen el sistema jurídico y los derechos de las demás personas.³³
- 6) Exigir la presentación del acta de nacimiento para verificar el género al que se autoadscribe quien registra una candidatura de elección popular puede traducirse en una carga desproporcionada.³⁴
- 7) Sin embargo, dada la obligación del Estado de proteger la paridad en la postulación de las candidaturas, es necesario que esa manifestación se encuentre libre de vicios y que sea acorde con la finalidad perseguida por el Constituyente.³⁵

Así, con esta sentencia quedaron claros los alcances de la autoadscripción de la identidad de género cuando se trata del registro de una candidatura.³⁶ Asimismo, con todo lo contradictorio que puede parecer —dado que si la autoadscripción es un ejercicio soberano de la

³² Párrafo 303. En el mismo sentido, véase el párrafo 324.

³³ Párrafo 314. Respecto a este criterio, véase la tesis LXXIV/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO.

³⁴ Párrafo 320.

³⁵ Párrafo 325.

³⁶ Este criterio puede observarse en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, de 2007, en los que se reconoce que “la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Estos principios también especifican que: “Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género”.

persona, no puede haber forma de detectar un fraude—, se estableció que, a efectos de la paridad constitucional, puede haber casos en los que la voluntad implícita a la autodeterminación de la identidad esté viciada.

La Corte IDH, en su opinión consultiva 24, concluyó que la identidad de género es parte “de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona”,³⁷ por lo que el factor subjetivo tiene prelación sobre el objetivo (caracteres físicos o morfológicos) al definir la identidad sexual y de género de una persona.³⁸ Este mismo criterio lo sostuvo la Primera Sala de la SCJN desde 2008.³⁹

Es decir,

debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad.⁴⁰

³⁷ Párrafo 94.

³⁸ Párrafo 95.

³⁹ Del amparo directo 6/2008, derivaron varias tesis. Acerca de la cuestión aquí tratada, destaca la siguiente: REASIGNACIÓN SEXUAL. PREEMINENCIA DEL SEXO PSICOSOCIAL FRENTE AL MORFOLÓGICO PARA RESPETAR A PLENITUD LOS DERECHOS DE IDENTIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL. “Ante los factores objetivos y subjetivos que definen a una persona, se advierte que tratándose de su identidad sexual y de género, se presenta en la realidad una prelación o preeminencia del factor subjetivo (sentimientos, proyecciones, ideales), sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo), de manera que derivado de la compleja naturaleza humana, que lleva a cada individuo a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género de una persona transexual, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad”.

En el mismo sentido, véase la tesis CCXXXIV/2018 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada del Amparo en revisión 1317/2017: IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). EL PROCEDIMIENTO IDÓNEO PARA LA ADECUACIÓN DEL ACTA DE NACIMIENTO ES EL DE NATURALEZA FORMAL Y MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA. “El trámite o procedimiento tendente a la adecuación de la identidad de género auto-percibida de una persona es un proceso de adscripción que cada individuo tiene derecho a realizar de manera autónoma, y en el cual, el papel del Estado y de la sociedad debe consistir en reconocer y respetar dicha adscripción, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutivo. Es así como el procedimiento no puede convertirse en un espacio de escrutinio y validación externa de la identificación sexual o de género de la persona que solicita su reconocimiento”.

⁴⁰ Párrafo 95.

Despertaron las alertas respecto del uso indebido que los partidos pueden hacer de los logros de la comunidad trans

Como se mencionó anteriormente, hablar de un fraude a la identidad sexo-genérica es técnicamente imposible, dado que depende de la libre determinación de una persona. Es como las libertades de pensamiento y de conciencia, de tener la religión o las creencias de la propia elección: se trata de derechos absolutos,⁴¹ en los que no es posible intervención o restricción alguna, únicamente su reconocimiento y protección.

Sin embargo, el uso que se ha dado a una de las reivindicaciones más relevantes de quienes han trabajado el derecho a la identidad ha llevado a la necesidad de establecer la posibilidad de que, cuando esté en juego un principio constitucional como la paridad y haya indicios suficientes de que no existe una voluntad cierta de la autoadscripción sexo-genérica, las autoridades electorales no la tengan por válida.⁴²

Así como en el caso de las cuotas y la paridad se vio cómo la creatividad de los partidos se enfocaba en no cumplir con sus obligaciones, en el tema de la autoadscripción sexo-genérica se presencia, de nuevo, ese despliegue de creatividad. Es lamentable que las luchas y las reivindicaciones de los grupos silenciados y violentados sean utilizadas para fines tan reprochables.

Sin embargo, la Sala Superior, en un intento por no dejar un precedente que afectara el derecho a la identidad, buscó una salida que

⁴¹ Véase la observación general 22 del Comité de Derechos Humanos (párrafo 3), así como O' Donnell, Daniel. 2012. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. 2.ª ed. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 665 y 668. Disponible en <http://www.hchr.org.mx/documentos%5Clibros%5CLibroODonnell.pdf> (consultada el 3 de julio de 2019).

⁴² Este criterio se sintetiza en la tesis I/2019 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: “bajo el principio de buena fe, las autoridades electorales tienen la obligación de respetar la autoadscripción de género que la persona interesada manifieste para ser registrada en una candidatura dentro de la cuota del género correspondiente, sin exigir mayores requisitos probatorios. No obstante, cuando existan indicios o evidencias en el expediente que generen duda sobre la autenticidad de la autoadscripción, y con la finalidad de evitar el abuso de derechos o salvaguardar derechos de terceros, esas autoridades deben verificar que ésta se encuentre libre de vicios. Para tal fin, deben analizar la situación concreta a partir de los elementos que obren en el expediente, sin imponer cargas adicionales a esa persona, generar actos de molestia en su contra o realizar diligencias que resulten discriminatorias”.

salvara lo que el asunto colocaba en juego: la identidad, la paridad y la justicia. Así, evitó que el indebido comportamiento de los partidos derivara en una sentencia que pusiera en riesgo el reconocimiento de la identidad. No obstante, esta decisión ha sido objeto de críticas muy valiosas por el hecho de que la sentencia reconoció la autoadscripción a dos de las personas que formaron parte del juicio.

Conclusiones

Para concluir, se debe señalar que, para determinar el alcance de las sentencias que han abordado el tema de la identidad, habrá que esperar próximos procesos electorales y observar el comportamiento de todos los actores y actoras que estén involucrados en ellos.

Además, para medir la incidencia de los criterios judiciales del TEPJF, se requiere, por lo menos, de estudios interdisciplinarios que tomen en cuenta la opinión de las personas trans y de quienes han trabajado para lograr la paridad.

El derecho y su interpretación por quienes imparten justicia dice mucho de lo que le importa a una sociedad, así como de los cuerpos y los roles que reconoce y le parecen desde deseables y relevantes hasta deleznable o inexistentes. De ahí la importancia de que la tendencia de las decisiones del Tribunal Electoral se mantenga en la trayectoria iniciada.

Sentencia trans*

Dania Paola Ravel Cuevas**

Por mucho tiempo se consideró que *sexo* y *género* eran sinónimos para hacer referencia a ‘macho’ y ‘hembra’, a ‘hombre’ y ‘mujer’, y, por lo tanto, que en todos los casos debían corresponder entre sí; sin embargo, desde hace varios años las y los autores, teóricos, académicos, activistas, científicos y filósofos se han dado a la tarea de establecer los términos y conceptos que permitan visibilizar las identidades que no se encuentran representadas en este sistema, como las personas pertenecientes a las comunidades trans,¹ así como los obstáculos a los que se enfrentan; lo anterior, con la finalidad de erradicarlos y construir una sociedad más incluyente y verdaderamente democrática, que respete, reconozca y garantice la diversidad como uno de sus pilares fundamentales y una de sus mayores fortalezas.

* Se analizan las siguientes sentencias: SUP-JDC-304/2018 y acumulados SUP-JDC-314/2018, 337/2018, SUP-JDC-338/2018, 339/2018, SUP-JDC-371/2018, 372/2018, SUP-JDC-373/2018, 374/2018, SUP-JDC-375/2018, 387/2018, SUP-JRC-125/2018, 126/2018, SUP-JRC-140/2018, 148/2018 y SUP-JRC-149/2018.

** Este texto se enriqueció gracias a las aportaciones de Gloria Virginia Davenport Fentanes. A ella, mi agradecimiento por su colaboración, pero, sobre todo, por su tenacidad y activismo que me inspiran a seguir trabajando por la inclusión y la erradicación de la discriminación. Gloria es una mujer transexual, periodista, fotógrafa y escritora. Coordinadora general del Movimiento Feminista de Mujeres Diversas; primera vicepresidenta de la Mesa Directiva y presidenta de las comisiones de Derechos Humanos y de Protección a Periodistas del primer Parlamento de Mujeres de la Ciudad de México. Actualmente es coordinadora de Derechos Humanos del Consejo Nacional de Profesionales y Estudiantes de Psicología, cargo que ocupa desde 2013. Asimismo, es consultora independiente en derechos humanos, género, derecho a la no discriminación, diversidad, feminismo y medios de comunicación.

¹ Se emplea el término *trans* para referirse a las personas cuya expresión o identidad de género (hombre/mujer) no corresponde o difiere del asignado desde su nacimiento. De manera que las personas cuya identidad, apariencia o conducta se encuentre fuera de las normas de género convencionales está dentro de la categoría trans.

Los organismos internacionales han definido, a grandes rasgos, el sexo como lo referente a las características biológicas o a la construcción biológica relacionada con las particularidades genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas,² es decir, los cuerpos; mientras que la academia ha señalado que el género está relacionado con la cultura. En palabras de Marta Lamas, el género es

el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres.³

Esta definición solo considera la existencia de dos géneros: hombre y mujer, los cuales emanan únicamente del sexo con el que las personas fueron clasificadas al nacer.

Frente a esto, la filósofa Judith Butler presenta la posibilidad de repensar esta dualidad al considerar el género como una característica independiente de los cuerpos biológicos:

Cuando la condición construida del género se teoriza como algo completamente independiente del sexo, el género mismo pasa a ser un artificio ambiguo, con resultado de que hombre y masculino pueden significar tanto un cuerpo de mujer como uno de hombre, y mujer y femenino tanto uno de hombre como uno de mujer.⁴

En este sentido, las personas trans desafían los roles y estereotipos de género al desarticular el binomio sexo-género y por ello son víctimas de diferentes actos de violencia o discriminación. En México, de acuerdo con la Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018, elaborada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y la Comisión Nacional de

² Opinión consultiva OC-24/17, párr. 35; Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³ Marta Lamas, "Diferencias de sexo, género y diferencia sexual". *Cuicuilco*, vol. 7, núm. 18, México, enero-abril, 2000, p. 3. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>.

⁴ Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Paidós, 2007, p. 55.

los Derechos Humanos, 59.8 % de las personas encuestadas se sintieron discriminadas por al menos un motivo en 2017, los más comunes fueron el aspecto físico y las expresiones de género. De ellas, 74.4 % eran mujeres trans y 74.8 % hombres trans. Esta misma encuesta señala que, de las y los encuestados, 50.3 % de las mujeres trans y 40.9 % de los hombres trans declararon que al menos un derecho les fue negado injustificadamente. Los derechos más vulnerados de las personas con identidades de género no normativas fueron la oportunidad de trabajar u obtener un ascenso y la entrada o permanencia en algún negocio, centro comercial o banco.

No obstante, esta discriminación no cesa ni se limita a este tipo de actos, sino que deriva en violencia en su contra. De acuerdo con el estudio *Violencia extrema. Los asesinatos de personas LGTBTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018)*,⁵ las mujeres trans o personas trans con expresión femenina son quienes más sufren actos de violencia homicida: durante ese periodo se registraron 261 transfeminicidios, lo que representa 55 % del total de asesinatos cometidos en contra de personas pertenecientes a la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti, intersexual y *queer*. Dichas cifras son un llamado de atención respecto de las condiciones diarias que experimenta esta población, por ello es indispensable que las instituciones estatales se hagan cargo, desde sus distintas competencias, de la obligación que tienen de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas y todos.

Conscientes de lo anterior, desde el ámbito electoral se han elaborado mecanismos concretos para eliminar actos de discriminación en su perjuicio. Una de estas acciones fue la emisión e implementación del Protocolo para Adoptar las Medidas Tendientes a Garantizar a las Personas Trans el Ejercicio del Voto en Igualdad de Condiciones y sin Discriminación en Todos los Tipos de Elección y Mecanismos de Participación Ciudadana⁶ durante el proceso electoral 2017-2018, el cual es una guía integral con el que se busca establecer las directrices y encauzar las acciones conducentes a garantizar el ejercicio del voto li-

⁵ Alejandro Brito, coord., *Violencia extrema. Los asesinatos de personas LGTBTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018)*. México, Letra, 2019.

⁶ Acuerdo INE/CG626/2017.

bre y secreto de las personas transexuales, transgénero y travesti. En el protocolo se establecieron medidas que repercuten en los distintos momentos de los ejercicios democráticos, es decir, durante la capacitación, en la jornada electoral y después de esta, así como de forma permanente en la actualización de sus datos en el Registro Federal de Electores.

Durante la etapa de la preparación de la elección, se lleva a cabo la capacitación de supervisores electorales (SE), capacitadores asistentes electorales (CAE) y funcionariado de mesa directiva de casilla (FMDC). Este proceso, debido a su grado de impacto en la ciudadanía, es de los más importantes. Mediante él, la autoridad electoral nacional transmite a quienes participan como SE, CAE o FMDC los conocimientos indispensables acerca del respeto a los derechos humanos y la forma en la que se debe tratar a las personas trans para evitar que, al momento de emitir su voto, se cometan actos de discriminación en su contra.

Esta actividad permite acercar a la ciudadanía al tema de la diversidad sexual —muchas veces, por primera vez— y, con ello, sensibilizarla en la materia y hacer visible las condiciones de vida de las personas trans. Para lograrlo, el protocolo promueve y señala pautas específicas a fin de concienciar al FMDC y, de este modo, permitir que quienes tienen expresiones de género diferentes puedan ejercer su derecho al voto de forma pacífica, respetuosa y sin sufrir ningún tipo de discriminación. De tal forma, la mayor virtud de la capacitación es la posibilidad de que la transmisión de la información y de los conocimientos necesarios para garantizar el ejercicio del voto sin discriminación sean reproducidos en cada uno de los distintos ámbitos de la vida de las y los ciudadanos capacitados.

Ahora bien, por medio de este documento también se estableció la realización de una campaña de difusión para informar a las personas trans que pueden acudir a los módulos de atención ciudadana para actualizar la fotografía y los datos del nombre y sexo contenidos en su credencial para votar y que, de esta forma, correspondan con su identidad de género.

En concordancia con esas directrices, se determinó en el *Manual para la operación de los módulos de atención ciudadana* un protocolo mediante el cual se disponen ciertos lineamientos que el funcionariado debe aplicar cuando brinde atención a los grupos en situación de

vulnerabilidad, en este caso, en razón de su expresión e identidad de género:

- 1) No realizar señalamientos acerca de su persona o atuendo.
- 2) No es necesario que las personas se retiren el maquillaje, únicamente se deben considerar las indicaciones para la toma de la fotografía.
- 3) Si una persona ya cuenta con su credencial para votar y desea cambiar sus datos generales (nombre y sexo), se retomará el registro primigenio para realizar la corrección de los datos correspondientes.

A las medidas implementadas por la autoridad nacional se suman las acciones afirmativas realizadas por los organismos públicos locales electorales (OPLE), de forma particular, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO), que buscó responder a las demandas y a la lucha histórica de la comunidad muxe de la entidad. Es importante recordar que las acciones afirmativas son fundamentales para acelerar los procesos de inclusión de grupos que han sido históricamente excluidos o invisibilizados, pues como Patricia Begné escribe:

Fue decisivo descubrir que no basta con declarar la igualdad de trato, cuando en la realidad no existe la igualdad de oportunidades. Esto significa, por ejemplo, que, aunque la discriminación se manifiesta en el ámbito público, sus orígenes se encuentran en el ámbito privado.⁷

Así, en el marco del proceso electoral local ordinario 2017-2018, las y los consejeros del IEEPCO establecieron una acción afirmativa en el artículo 16 de sus Lineamientos en Materia de Paridad de Género,⁸ que a la letra señala lo siguiente:

En caso de postulación de personas transgénero, transexuales, intersexuales o muxe, la postulación de la candidatura corresponderá al género al que la

⁷ Patricia Begné, “Acción afirmativa. Una vía para reducir la desigualdad”, en *Ciencia Jurídica*. Año 1, núm. 1, Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, 2011.

⁸ Acuerdo IEEPCO-CG-76/2017.

persona se autoadscriba y dicha candidatura será tomada en cuenta para el cumplimiento del principio de paridad de género. De la cual el partido político postulante deberá informar en el registro correspondiente a la fórmula o planilla de que se trate.

En materia electoral, es indiscutible que aún hoy los roles y estereotipos de género juegan un papel importante al momento de garantizar los derechos político-electorales de las personas de la diversidad sexual. En este sentido, las autoridades han buscado establecer condiciones de igualdad dentro de diferentes espacios, al implementar cuotas o porcentajes de participación de ciertos grupos que, de otra forma, serían invisibilizados o apartados. Así, en el ejercicio de los derechos político-electorales, el derecho a manifestar públicamente una expresión de género contraria a la reconocida oficialmente pasa de ser un tema privado a uno de interés público, más aún cuando se pretende acceder a un cargo de elección popular al garantizar el acceso al poder público en igualdad de condiciones.

Esta medida temporal tuvo como objetivo incentivar, facilitar y priorizar la participación política de las personas pertenecientes al colectivo trans por medio de tres pilares principales:

- 1) Garantizar el respeto del derecho a la no discriminación enunciado por el artículo 1 de la Constitución, que prohíbe la discriminación por género y por preferencia sexual, entre otras causas.
- 2) Ampliar el derecho a participar en los procesos electorales de un sector de la población excluido de sus derechos políticos y ciudadanos a causa de prejuicios y malas prácticas gubernamentales, sociales y políticas.
- 3) Visibilizar a esta población por medio de una medida que les dé la posibilidad real de ocupar un cargo de elección popular.

La trascendencia de este tipo de acciones en la normativa también radica en que propician un cambio de paradigma en la forma en la que se concibe el mundo:

Si aceptamos que la alteración de las normas que rigen la morfología humana normativa tiene como resultado otorgar una realidad diferencial a los

diferentes tipos de humanos, entonces nos sentimos impulsados a afirmar que las vidas transgénero tienen un potencial y un impacto efectivo en la vida política a su nivel más fundamental, es decir, un impacto sobre quién se considera como humano y qué normas rigen la apariencia de la cualidad “real” del ser humano.⁹

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos que se han realizado para fortalecer la democracia incluyente, los obstáculos han permanecido; los partidos políticos no se han caracterizado por su compromiso para la implementación de acciones afirmativas, e incluso, las han ignorado o manipulado a su favor explícitamente, como desafortunadamente se ha podido constatar. Durante el proceso electoral 2017-2018, mujeres trans originarias de diversas regiones de Oaxaca y el Colectivo por la Ciudadanía de las Mujeres se percataron de que entre las candidaturas registradas como mujeres, al amparo de la referida acción afirmativa, existían 17 (de las 19 aprobadas) que no pertenecían a la comunidad trans de Oaxaca, sino que eran hombres que, además, se reconocían como tales.

De estos 17 casos denunciados, se constató que los candidatos eran identificados en sus comunidades como hombres cisgénero¹⁰ que habían hecho su vida y formado una familia en esa calidad. Este acto de simulación llegó a tal grado que algunos de ellos buscaban reelegirse, es decir, ya habían sido parte de procesos electorales con anterioridad y en ningún caso habían manifestado previamente una identidad de género distinta. Desde luego, no pasa desapercibido que anteriormente no se encontraba prevista la posibilidad de la participación de las personas trans en estas condiciones, sin embargo, en su contexto social no existía indicio alguno de que se identificaran como mujeres trans; a mayor abundamiento, varios de ellos manifestaron su identidad de género hasta que el OPLE les hizo un requerimiento a los partidos políticos que los postularon, para que cumplieran con el principio de paridad en sus candidaturas.

⁹ Judith Butler, *Deshacer el género*. Barcelona, Paidós, 2006, p. 50.

¹⁰ De acuerdo con el *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales* elaborado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, el término cisgénero se utiliza “Cuando la expectativa social del género de la persona se alinea con el sexo asignado al nacer. En consecuencia, existen mujeres y hombres cis”. Julia Suárez, coord., *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*. México, Conapred, 2016, p. 15.

Pero ¿cómo fue posible que se registrara a personas cuyo sexo y género coinciden con el masculino/hombre en el lugar que correspondía a mujeres? Para responder esto, es necesario remitirse a los Lineamientos en Materia de Paridad de Género del IEEPCO, los cuales estipulaban que, para la postulación de las candidaturas mediante la acción afirmativa, sería tomado en cuenta el género al que se autoadscribieran las personas para el cumplimiento del principio de paridad de género, es decir, bastaba con que se manifestara el género con el que la persona se identificaba para que fuera registrada como tal. Así, bastó un escrito en el que los candidatos señalaban que se identificaban como mujeres (pero querían mantenerlo confidencial) para la aprobación de su candidatura.

Entonces, derivado de las denuncias que se presentaron, el IEEPCO realizó diversas diligencias de investigación, entre otras, solicitudes a diversas instituciones estatales y de salud pública para que le informaran si los denunciados se encontraban afiliados a sus áreas, si eran beneficiarios de algún programa o apoyo social y con qué sexo se dieron de alta o fueron registrados, además de consultar a la Dirección del Registro Civil de Oaxaca para que informara si obraba solicitud de cambio de nombre o sexo por parte de los denunciados. Vale la pena, en este punto, reflexionar acerca de estas diligencias; es indudable que son invasivas y en su mayoría ineficientes, por ejemplo: en una entidad federativa como Oaxaca, que no tiene prevista la rectificación del acta de nacimiento por la vía administrativa, es predecible que será infructuosa una diligencia a la Dirección del Registro Civil del estado para saber si las personas involucradas solicitaron el cambio de nombre o sexo en su acta de nacimiento. A pesar de ello, se ha comprobado en el contexto político mexicano que cuando no se ponen “candados”, pruebas o requisitos para ejercer una acción afirmativa, esta se desvirtúa en perjuicio del grupo discriminado al que se quería beneficiar. Así que se debe preguntar ¿qué hacer ante esta realidad?, ¿se debe dejar de adoptar esta acción afirmativa para no perjudicar a las mujeres cisgénero y trans?, o ¿se necesita establecer requisitos para el ejercicio de esta acción afirmativa?

Otra situación de suma gravedad en relación con esta resolución es que, durante las investigaciones, la autoridad electoral detectó que en ocho casos los candidatos manifestaron desconocer totalmente el

escrito por el cual se autoadscribieron como mujeres trans y señalaron como responsables a diversos integrantes de sus respectivos partidos políticos. En pocas palabras, el instituto político que los postuló mintió deliberadamente ante la autoridad electoral local con la finalidad de aprovecharse de una acción afirmativa para postular a candidatos y simular un cumplimiento al principio de paridad, en perjuicio de las mujeres y del grupo al que se pretendía beneficiar con la acción afirmativa. Fue ante estas circunstancias que el IEEPCO determinó la cancelación de las candidaturas e impuso sanciones a los partidos políticos postulantes por haber intentado evadir el cumplimiento del principio de paridad de género (IEEPCO-RCG-04/2018).

Ante esta resolución, los candidatos presentaron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y las organizaciones presentaron un juicio de revisión constitucional en contra del acuerdo primigenio de registro de candidaturas. Como consecuencia de estas impugnaciones, la Sala Superior emitió la sentencia SUP-JDC-304/2018 mediante la cual se pretendieron dilucidar dos cuestiones específicas: la primera, referente a la definición de la vía mediante la cual se debe cuestionar el registro de las candidaturas denunciadas como simulaciones, y la segunda, respecto a si dicho registro era acorde con los principios de paridad, certeza, autenticidad y autoadscripción de género.

Con respecto a la primera, resolvió que, si bien el procedimiento sancionador no resultaba el medio idóneo para cuestionar e incluso revocar las propias determinaciones del IEEPCO, la efectividad de la vía resultó positiva para, en ese momento, detener un atentado evidente en contra del principio de paridad. No obstante, revocó la resolución de dicho procedimiento dado que la situación particular no se ubicaba en los supuestos de su procedencia.

Respecto a la segunda cuestión, resolvió que en dos casos específicos no se advirtió ningún elemento que generara un indicio de la falta de autenticidad de las autoadscripciones y, en consecuencia, sí habían sido acordes con los principios antes mencionados. En ese sentido, resulta relevante mencionar las principales conclusiones y efectos de la sentencia:

- 1) El reconocimiento de la identidad de género por parte del Estado no debe estar sujeto a la presentación de pruebas médicas, psicológicas o valoraciones morfológicas; el cambio de identidad debe ser un trámite ágil y accesible. En ese sentido, fue incorrecto y discriminatorio por parte de la autoridad administrativa ordenar diligencias para comprobar si existió un fraude a la ley.
- 2) De conformidad con diversas normas internacionales y la opinión consultiva OC-24/17, basta la autoadscripción a un género determinado para que el Estado reconozca dicha situación. Por lo tanto, la simple manifestación de pertenencia a un género es suficiente para justificar su registro dentro de las candidaturas al género atinente.
- 3) Es necesario que dicha manifestación se encuentre libre de vicios y que sea acorde con la integración paritaria de los órganos de gobierno de representación popular. De las 17 candidaturas denunciadas, 15 se inscribieron en el registro primigenio como hombres y no fue sino hasta que el instituto electoral local realizó requerimientos a los partidos políticos para que cumplieran con la paridad, que los candidatos se autoadscribieron como mujeres, por lo que, a partir de ese hecho, fue evidente la intención de los partidos y las coaliciones de evadir e incumplir con el principio de paridad.

En consecuencia, los efectos fueron:

- 1) Cancelar las 15 candidaturas a la primera concejalía que desde el registro primigenio se autoadscribieron como hombres; en caso de que hubieran presentado su renuncia, el IEEPCO debería acordar la sustitución correspondiente, y de no haberla presentado, tendrían que ser registradas en la segunda posición de la lista con sus respectivos suplentes. Es decir, no fueron sancionados por el intento de incumplir con el principio de paridad de género, solo se les reubicó en el lugar que inicialmente les correspondía.
- 2) Dejar subsistentes las candidaturas a primer concejal de Santos Cruz y Yair Hernández, ya que ellos sí se autoadscribieron desde el registro primigenio como mujeres, por lo tanto, ocuparon el lugar de una mujer transgénero a efectos del cumplimiento del principio de paridad en las planillas.
- 3) Se dio vista al Consejo General del Instituto Nacional Electoral en relación con la utilización de documentos presuntamente falsos

por parte de los partidos y las coaliciones para subsanar las irregularidades que tenían con respecto al cumplimiento del principio de paridad, en el registro de candidaturas.

Como lo estableció la consejera electoral del IEEPCO, Rita Bell López Vences, en un voto razonado durante el acatamiento de esta sentencia, tal resolución se construye sobre una línea argumentativa muy delgada que podría rayar en el extremo de trivializar tanto el cumplimiento del principio constitucional de paridad de género como el ejercicio mismo del derecho humano a la identidad de género:

Así pues, resulta claro que indebidamente ambos candidatos fueron beneficiados con una medida cuyo objeto era el visibilizar la participación política de un grupo en condiciones de vulnerabilidad como lo son las personas transgénero, por lo que deja de cumplirse con el fin perseguido a través del artículo 16 de los Lineamientos en materia de paridad, al permitirse que dos personas cuya vida pública y privada se ha venido llevando como hombres cisgénero, puedan competir en este proceso electoral, quitándole espacios tanto a las mujeres cis, como a las mujeres trans quienes por años han tenido una importante lucha para el reconocimiento de sus derechos, entre ellos, los de votar y poder ser votadas.

El precedente resulta, además, inquietante, debido a las tesis I/2019 y II/2019 que derivaron de la referida sentencia. Estas sentaron criterios orientadores respecto a que las autoridades electorales deberán respetar la autoadscripción de género que la persona interesada manifieste para ser registrada en alguna candidatura, sin exigir mayores requisitos probatorios, con la finalidad de evitar un trato discriminatorio por motivos de género o preferencia sexual, así como para proteger la autoadscripción de la identidad. Todo lo anterior, con el propósito de “garantizar” la postulación de personas trans, tal y como ocurrió con las dos candidaturas que subsistieron, las cuales no concordaban con el común denominador que identifica a una persona como trans: que su identidad o expresión de género sea diferente a aquella asignada típicamente al sexo asentado en su acta de nacimiento. Aunado a ello, estos candidatos eran reconocidos como hombres en sus comunidades y su campaña la realizaron como tales.

En este contexto, es de suma importancia que se establezca la obligación de que las autoridades cuenten con elementos que les permitan asegurar que los espacios designados serán ocupados efectivamente por personas que se identifiquen como mujeres y que, en ese sentido, el principio de paridad de género será efectivamente garantizado. Lo anterior, debido a que, derivado de los criterios que emanaron de esta sentencia, las autoridades electorales deberán inscribir la postulación de personas trans en el género al que se autoadscriban al momento del registro aun si no cuentan con una acción afirmativa, y, con ello, dar por cumplida la obligación constitucional de los partidos políticos de proponer a mujeres y hombres en igual proporción, incluso cuando no se cuente con la certeza de que pertenecen a la comunidad trans. Esto conllevaría a vaciar el significado del espíritu primario tanto de la paridad de género como de la participación activa de quienes tienen expresiones e identidades de género diferentes en la vida política del país.

Es importante no perder de vista que actualmente México no cuenta con una ley de identidad de género que posibilite a la población trans acceder a procedimientos administrativos adecuados que le permita realizar la rectificación de sus documentos oficiales —como su acta de nacimiento— sin tener que demostrar por medio de un juicio la razón del cambio (con todos los gastos materiales y humanos que eso implica), y que, en consecuencia, muchas de las personas trans no cuentan con estos elementos acordes con su identidad y expresión de género. En ese sentido, las autoridades deben adoptar acciones mediante las cuales se reconozca el ejercicio del derecho a la identidad de género.

No obstante, como ya se mencionaba anteriormente, en el marco del registro de candidaturas también existe la obligación de asegurar que 50 % de los espacios que corresponden a mujeres sean efectivamente ocupados por ellas. Entonces, ante contextos electorales específicos que pretenden favorecer la participación, representación y visibilización de las poblaciones trans, a fin de acceder a ciertos espacios reservados para mujeres, es necesario el establecimiento de requisitos. No puede bastar con que las personas se identifiquen en el fuero interno como mujeres trans; deben existir elementos externos, al menos indiciarios, que permitan identificarlas como tales, más aún si se toma en cuenta que la construcción personal de la identidad y

expresión de género trans conlleva necesariamente disentir del estereotipo de género a favor de la propia expresión de género y que esta es una característica manifiesta y demostrable a simple vista. Sostener lo contrario implica el riesgo latente de hacer nugatoria la finalidad perseguida por la acción afirmativa adoptada.

Por otro lado, en caso de que la persona que pretenda usar la acción afirmativa no tenga intención alguna de ser reconocida como una persona trans, existe la vía ordinaria de registro. Desde luego, la intención no es negarle la posibilidad de competir, sin embargo, la vía no es la trivialización de una lucha constante e histórica como la de las personas trans; es injusto y antidemocrático abusar de una reivindicación tan importante como esta.

Así, la aplicación de la acción afirmativa del IEEPCO puso de manifiesto los grandes retos y las áreas de oportunidad a las que aún se enfrentan para garantizar efectivamente los derechos político-electorales de la comunidad trans; por ejemplo, el tipo de sanciones efectivas y rigurosas que deben imponerse a los partidos políticos que postulen a personas que no pertenezcan a la comunidad trans con el propósito de simular el cumplimiento del principio de paridad de género y que, además, no logren acreditar que contaban con el consentimiento de los mismos para ser registrados como individuos del género opuesto.

Es importante continuar el análisis, con el objetivo de establecer procedimientos que permitan, por un lado, a las autoridades correspondientes cumplir efectivamente con su obligación de proteger los derechos humanos y garantizar el principio de paridad de género, y por otro, a las personas trans acceder a su derecho a participar efectivamente en los procesos electorales siendo postuladas para ocupar algún cargo de elección popular. Uno de estos podría ser solicitar a las candidatas y los candidatos trans que ellas y ellos mismos presenten a la autoridad algún elemento que permita acreditar su pertenencia a este grupo históricamente discriminado, en vez de que la autoridad en la materia realice diligencias que puedan resultar invasivas a su vida privada e intimidad.

Fuentes consultadas

- Begné, Patricia, “Acción afirmativa. Una vía para reducir la desigualdad” en *Ciencia Jurídica*. Año 1, núm. 1, Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, 2011.
- Brito, Alejandro, coord., *Violencia extrema. Los asesinatos de personas LGTBTTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018)*. México, Letra, 2019.
- Butler, Judith, *Deshacer el género*. Barcelona, Paidós, 2006.
- , *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Paidós, 2007.
- Lamas, Marta, “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”. *Cuicuilco*, vol. 7, núm. 18, México, enero-abril, 2000. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>.
- Opinión consultiva OC-24/17, párr. 35; Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Suárez, Julia, coord., *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*. México, Conapred, 2016, p. 15.

Protección de los derechos de las personas LGBTI y justicia electoral. El impacto del sistema interamericano

Flávia Piovesan
y Miguel Mesquita

Sumario: Introducción y caracterización; Las experiencias en México;
El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Conclusión.

Introducción y caracterización

Las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) en el continente americano están expuestas a diversos tipos de violencia y discriminación que tienen como base su orientación sexual, identidad o expresión de género o sus características sexuales, distintas de las aceptadas por las sociedades. Dicho fenómeno de violencia no se trata de hechos aislados de criminalidad, sino del “deseo de ‘castigar’ identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer”.¹ Dentro de la idea de castigos pueden comprenderse las diferentes manifestaciones mediante las cuales se exponen la intolerancia, el prejuicio y la discriminación en contra de las personas LGBTI.

El fenómeno de la violencia y discriminación al que dichas personas están sometidas se vincula con la existencia de prejuicios sociales y culturales de heteronormatividad, cisnormatividad, jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia, arraigados en las socie-

¹ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Violencia contra las personas LGBTI, párr. 25.

dades.² El modelo social basado en el prejuicio genera la discriminación, que, a su vez, origina la violencia física, psicológica y también social. En ese sentido, más allá de los actos extremados de violencia física y verbal a los que están sometidas, a las personas LGBTI se les impide, de forma directa o indirecta, acceder y ejercer sus derechos humanos de manera igualitaria a las demás personas. Por forma directa, se consideran las acciones ejercidas en su contra que conllevan la limitación de ciertos derechos a los que otras personas tienen pleno acceso; por ejemplo, leyes que limitan el matrimonio y la adopción a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Por forma indirecta, se entienden aquellos desincentivos que experimentan las personas LGBTI para ejercer sus derechos, usualmente, basados en el temor a la acción castigadora y discriminatoria de la sociedad. Como ejemplo, está el caso de personas que evitan ir a las fiscalías de policía cuando sus derechos son violados.

Respecto a lo anterior, de entre las personas LGBTI, las trans son quienes, en particular, están más expuestas a la violencia, la discriminación y la vulnerabilidad debido a que sus propios cuerpos y sus expresiones desafían de forma explícita las normas y los patrones establecidos por la cultura social heterocisnormativa. Por lo tanto, estas personas suelen sufrir actos de violencia perpetrados con saña y crueldad; además, padecen de la ausencia del reconocimiento de su propia existencia. La negación del derecho a la identidad de género suele impedirles acceder a sus derechos humanos, económicos, culturales sociales, civiles y políticos. En ese sentido, avanzar en el reconocimiento del derecho a la identidad de las personas LGBTI es fundamental para que vivan sus vidas libres de todas las formas de violencia y discriminación.

Pero el reconocimiento va más allá de la aceptación de algunos de sus derechos, como al matrimonio igualitario. La protección integral y el reconocimiento práctico y efectivo también deben considerar derechos específicos que fortalecen la autonomía de las personas de manera que puedan vivir libres de todas las formas de discriminación y violencia. De este modo, las limitaciones impuestas por el prejuicio, la

² CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, pág. 40, párr. 55.

discriminación y los actos de intolerancia y violencia pueden ser minimizadas por medio de la construcción de herramientas que potencialicen sus capacidades individuales, con lo cual se genere un proceso emancipador real. En especial —y particularmente relevante para el tema de este artículo—, la participación democrática desempeña un rol fundamental en la construcción de herramientas hacia la garantía integral de los derechos de las personas con diversas orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género y características sexuales.

Dicho reconocimiento pasa por la posibilidad no solo de elegir a sus representantes, sino también de que las personas LGBTI puedan ser electas o seleccionadas para ejercer funciones públicas o de representación política. Los obstáculos para el ejercicio pleno de ese derecho comprometen seriamente al sistema democrático al poner en riesgo la democracia. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que el involucramiento de las personas LGBTI en los espacios de participación política “es fundamental para asegurar la efectividad de la legislación, políticas y programas destinados a mejorar las condiciones para el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos”.³

La representatividad garantiza que las personas LGBTI puedan participar efectivamente de la construcción e implementación de las leyes, políticas y decisiones que afectan directamente a sus vidas. En realidad, se construye un proceso *bottom-top* (desde abajo hacia arriba), es decir, quienes son afectados directamente por prejuicios y discriminaciones que solo ellos son capaces de comprender pueden utilizar sus propias herramientas para construir sus procesos de independencia y emancipación. Es una visión de derechos humanos que se despega de la noción paternalista y posibilita el proceso emancipador de la persona por medio de la superación de las determinantes que conllevan una limitación de sus capacidades.⁴

Sin embargo, hay que destacar que, a causa de la indivisibilidad y de la universalidad de los derechos humanos, la participación políti-

³ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2018. Reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, pág. 40, párr. 111.

⁴ Respecto a la teoría de capacidades, véase Nussman, M. Capabilities and human rights 66 Fordham L. Rev. 273 (1997-1998).

ca de las personas LGBTI no puede concretarse sin un efectivo cambio de la cultura social de los países. Al respecto, un proceso extensivo y comprensivo debe ser emprendido por los gobiernos nacionales hacia la aceptación de las diferencias. El proceso no puede limitarse solo a los cambios de la legislación, sino que también debe buscar la aplicación efectiva y práctica de una educación inclusiva y que pueda modificar los patrones sociales de las niñas, los niños, los adolescentes, los adultos y las personas mayores, en los diversos espacios sociales. Asimismo, por medio de la formación de educadores, los gobiernos deben garantizar que aquellos profesionales que se dedican a la atención de esas personas, así como los comunicadores sociales de todos los tipos y medios, puedan contrarrestar los prejuicios dentro de sus instituciones, de manera que esto se extrapole a la cultura social general y se fortalezca la aceptación de los electores a la representatividad de las personas trans.

Un aspecto importante de la participación de las personas LGBTI en la vida política es que esta debe ser asegurada por medio de acciones que corrijan las distorsiones de exclusión histórica a las que estuvieron sometidas. En ese sentido, las llamadas medidas de acción afirmativa cumplen un papel fundamental para la adecuación de la realidad social, debido a que toma tiempo que los cambios culturales y educacionales generen efectos prácticos en las sociedades.⁵ Ese tipo de acciones ya es utilizado en la garantía de los derechos de otros grupos de personas a quienes también se les negaron por razones de carácter histórico-cultural de las sociedades, como las mujeres, las personas afrodescendientes, los pueblos indígenas, entre otros. En ese sentido, es importante destacar que el reconocimiento de la identidad de género de una persona cumple una función para la inclusión de las personas trans y de género diverso en el proceso de reconocimiento histórico y amplía las oportunidades de que sean representadas en los cupos de afirmación.

La aceptación integral de la identidad de género, es decir, el reconocimiento práctico, rápido y efectivo de la identidad en todos los documentos que las personas poseen, es una condición *sine qua non* para la

⁵ Fáundez, J. 1995. *Affirmative action: international perspectives*. ILO.

garantía de la participación política. Si bien todas las personas que se identifican como LGBTI, de algún modo, carecen de la total garantía de su derecho a la participación política, las personas trans y de género diverso son quienes están más expuestas a los patrones de violación sistemáticos —dada la situación de discrepancia entre la apariencia de su género y sus documentos oficiales— en países que no reconocen, de forma expedita y despatologizante, la identidad de género. En diversas ocasiones, se ven impedidas de ejercer su legítimo derecho al sufragio a causa de la discriminación y diferenciación relativas a los patrones de apariencia aceptados por las sociedades. Además, algunas veces, les es denegado su derecho a presentar su candidatura por autoridades administrativas que no comprenden los matices de la identidad y la expresión de género. Asimismo, suelen estar expuestas a procesos de discriminación durante cada acercamiento que tienen con las oficinas encargadas de brindar atención ciudadana en los estados.

Sin embargo, muchos países de la región han avanzado hacia el reconocimiento integral de la identidad o de la expresión de género de las personas LGBTI. Dicho reconocimiento, muchas veces construido en el hueco del proceso legislativo de edición de leyes, es generado por políticas públicas y decisiones judiciales que complementan la acción del Estado como garante de la protección de los derechos humanos de todos sus habitantes, en especial de las personas que están expuestas a diversas formas de violación basadas en su orientación sexual, identidad, expresión de género y sus características corporales.

Las experiencias en México

En los últimos años, México ha avanzado en la protección y garantía de los derechos de las personas LGBTI en general. La histórica labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que ha consolidado su jurisprudencia en materia de igualdad y no discriminación mediante la emisión de fallos históricos, refleja un auténtico compromiso del Estado mexicano con el ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos. Debe resaltarse, por ejemplo, la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 2806/2012, en la cual la SCJN

resolvió que, al tratarse la homosexualidad de una forma de sexualidad tan legítima como la heterosexualidad, aquellas expresiones homóforas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien por medio de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos del odio.⁶

Además de esa histórica sentencia, se encuentran en México decisiones que garantizan el acceso a la rectificación de documentos de identidad de acuerdo con el género autopercibido; por ejemplo, la resolución del 6 de enero de 2009 dictada en el amparo directo 6/2008.⁷ Cabe mencionar que dicha decisión fue precursora de las sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo cual muestra que en este también permean las jurisprudencias nacionales que avanzan en la defensa de los derechos humanos de todas las personas.

En cuanto al acceso al matrimonio en condiciones de igualdad para todas las personas, independientemente del género de la pareja con quien elijan casarse, la Suprema Corte ha reconocido, mediante la sentencia 43/2015, que la ley de cualquier entidad federativa que considere que la finalidad de la unión es la procreación o que la defina como aquella que se celebra entre un hombre y una mujer es inconstitucional. Asimismo, la SCJN también se ha mostrado a la vanguardia del derecho internacional de los derechos humanos, al garantizar los de las familias diversas en relación con el reconocimiento de la filiación y la vida familiar en los casos de fecundaciones asistidas. Además, en la sentencia del 23 de septiembre de 2016, dictada en el expediente 8/2016, indicó que el interés superior del menor de edad se basa en la idoneidad de los adoptantes, acerca de la cual son irrelevantes el tipo de familia al que aquel será integrado, así como la orientación sexual o el estado civil de estos. Por último, es importante resaltar, en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que la Segunda Sala de la SCJN realizó una interpretación de la Ley del Seguro Social para permitir el acceso al seguro de enfermedades y maternidad

⁶ Amparo directo en revisión 2806/2012. 6 de marzo de 2013.

⁷ Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS. 6 de enero de 2009.

al cónyuge o concubino del asegurado con independencia de si se trata de matrimonios o concubinatos de personas de distinto o del mismo sexo.

A los importantes avances referidos se suman los tres fallos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) acerca del reconocimiento de la identidad de género de las personas trans y de género diverso. En ese sentido, las sentencias SDF-JDC-263/2015, SDF-JDC-270/2016 y SUP-JDC-304/2018 y acumulados enmarcan la efectiva garantía al sufragio universal para todas las personas, reconociendo —como orientan los estándares internacionales— la protección de ese derecho a las personas trans y de género no normativo. Asimismo, se debe destacar que dichas decisiones, en ocasiones, precedieron a los tratados e interpretaciones del derecho internacional en la materia, con lo cual demostraron el intrínseco intercambio en los ámbitos nacional, regional e universal en la protección de los derechos de las personas LGBTI.

La sentencia SDF-JDC-263/2015 se refiere a la negativa del trámite de corrección de datos que una persona trans intentó realizar ante la autoridad electoral, el cual resultó en discriminación por su identidad de género.⁸ En dicha decisión, queda evidente que la persona intentó avanzar en el trámite de actualización por todas las vías que le fueron posibles. Asimismo, después de cumplir con los requisitos establecidos en la ley electoral de México, el peticionario tuvo su derecho denegado, por lo cual inició una demanda con fundamento en la violación de su derecho electoral.⁹ Es importante resaltar que, en el presente caso, la autoridad judicial, a fin de salvaguardar el derecho de tutela judicial efectiva, resolvió actuar de oficio y suplir una deficiencia en el escrito de la demanda, al deducir que la controversia se circunscribía a resolver si la determinación de la autoridad electoral administrativa se encontraba apegada a derecho. En esa resolución, además, se encuentra un reflejo de la importante interacción que debe existir entre las cortes nacionales, pues la tesis fundante se basa en el criterio jurisprudencial de la SCJN de que no existe razonabilidad para limitar los derechos fundamentales de una persona trans con base en el pretexto de preservar los derechos de terceros o el orden público.

⁸ Sentencia SDF-JDC-263/2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2 de agosto de 2016, pág. 3.

⁹ *Ibid.*, pág. 9.

En dicha oportunidad, la entonces Sala Regional del Distrito Federal destacó también la construcción de un patrón de violencia en contra de las personas trans y de género diverso, que, por la naturaleza del pedido, no solo es prejuiciosa —originada por la cultura general de las sociedades basadas en el patrón cisnormativo y que desconocen e ignoran otras identidades—, sino que tiene una actuación discriminatoria por un proceso activo de solicitud de protección del derecho violado por el Estado y por la negación esencial a ese derecho. Dicha situación queda evidente en el transcurso de la sentencia SDF-JDC-263/2015.

Por otro lado, la sentencia SDF-JDC-270/2016 se originó de una solicitud presentada el 6 de mayo de 2016 por Crystal Tovar Aragón, quien requirió ante la oficialía de partes del Instituto Estatal Electoral de Chihuahua que el nombre del candidato a diputado por el principio de mayoría relativa por el distrito 09 se apuntara como Jakelyne Barrientos Martínez, ya que en el formato único de registro aparecía como Leandro, con los mismos apellidos. La autoridad electoral resolvió que se encontraba imposibilitada para realizar el cambio de nombre solicitado debido a que este es único, indivisible, inalienable, imprescriptible e intransferible, y que solo mediante un procedimiento legalmente establecido puede ser modificado ante la autoridad competente; dicha facultad no fue conferida por la legislación al instituto local ni a cualquier otra autoridad electoral. Es importante resaltar que la peticionante buscaba que se agregara el sobrenombre Jakelyne en las papeletas electorales, del mismo modo que se añadieron Teto y Chacho a otros candidatos a puestos de elección popular; sin embargo, la elección se llevó a cabo sin que se atendiera su petición.¹⁰

En esa ocasión, el TEPJF afirmó que, tal como lo manifestó el instituto electoral responsable, la solicitud de cambio de nombre se debió realizar ante la autoridad civil competente, puesto que no se refería únicamente a agregar un sobrenombre en la papeleta electoral. En este caso, el Tribunal Electoral no se pronunció acerca de los estándares fijados por la SCJN ni respecto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en torno al derecho a la

¹⁰ Sentencia SDF-JDC-270/2016. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2 de agosto de 2016, pág. 3.

identidad, sino que se limitó a expresar las inconsistencias de la demanda instada.

Por último, se puede mencionar la decisión del 21 de junio de 2018 dictada en el expediente SUP-JDC-304/2018 y acumulados. Este caso se originó de la necesidad de evaluar las condiciones necesarias para verificar el registro de personas trans, así como de personas que se autoidentifican en un género diverso a aquel asignado en el momento de su nacimiento.¹¹ En ese sentido, la demanda jurídica busca “maximizar los derechos político-electorales de las mujeres, a través de la protección al principio de paridad de género”,¹² de manera que se incluya a las mujeres en la garantía legal de la acción afirmativa referente a ellas.

Al respecto, el Tribunal Electoral resolvió que, basado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cualquier persona perteneciente a un grupo discriminado tiene legitimidad para interponer una demanda de protección a sus derechos humanos.¹³ Además, el fallo aclaró que en este caso los hombres registraron su candidatura como mujeres trans solo para acceder a las vacantes designadas para la corrección de las discrepancias históricas. Asimismo, es importante destacar que la resolución contiene un extenso estudio de la identidad de género y de las identidades de género ancestrales de México, como los muxe, que residen en Oaxaca.¹⁴

Al final, la decisión reconoció que las postulaciones de personas trans, de género diverso o de identidades de género ancestrales deben tener en cuenta el “género al que la persona se auto describa y dicha candidatura será tomada en cuenta para el cumplimiento del principio de paridad de género”.¹⁵ Dicha sentencia expone el estrecho vínculo entre las decisiones de los sistemas nacionales jurídicos y las del sistema interamericano en materia de orientación sexual, identidad de género y características sexuales.

¹¹ Sentencia SUP-JDC-0304/2018. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 21 de julio de 2018, pág. 10.

¹² *Ibid.*, pág. 16.

¹³ *Ibid.*, pág. 28.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 11.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 81.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha proferido, en las últimas décadas, decisiones y estándares internacionales que buscan avanzar en el reconocimiento y la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI en las Américas. Dichas directrices internacionales están comprendidas dentro de la potencialidad de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, los cuales están contenidos en los diversos instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano. En ese sentido, algunos casos paradigmáticos avanzaron en interpretaciones que, al no generar nuevos derechos, proporcionan la extensión de los derechos ya garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Un ejemplo de esto es el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de la Corte IDH. La decisión del caso, en 2012, enmarcó la extensión del principio de la garantía de igualdad y no discriminación a las personas LGBTI, de modo tal que incluyera a todas las personas.¹⁶ Esta fue la primera decisión judicial del sistema interamericano con respecto a los derechos LGBTI. El caso se refería a la responsabilidad internacional de Chile por el trato discriminatorio y la injerencia en la vida privada y familiar de una madre por su orientación sexual. La Corte IDH determinó que se violaron los derechos de Karen Atala y sus hijas, en particular sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, a la protección de la privacidad, a la dignidad, a la protección de la familia y a la justicia, así como las garantías del debido proceso y los derechos de los niños.¹⁷

Es importante señalar que, en ese caso, la Corte IDH estableció el ámbito de protección respecto a la orientación sexual y la identidad de género, al determinar que están incluidos entre los motivos protegidos por el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; al respecto añadió que los derechos y las libertades establecidos en esta están garantizados sin discriminación alguna. Mediante

¹⁶ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero. Serie C No. 239.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 89.

su conclusión, la corte reafirmó que la igualdad y la no discriminación son normas *ius cogens*.¹⁸

Por su parte, el caso Duque vs. Colombia fue la segunda decisión de la Corte IDH respecto a los derechos LGBTI. El caso se refería al señor Duque, quien vivió con su pareja del mismo sexo hasta la muerte de este. Teniendo en cuenta su relación mutua y su subsistencia compartida, el señor Duque solicitó a las autoridades colombianas una pensión de sobreviviente, que está incluida en las leyes vigentes;¹⁹ sin embargo, su reclamo fue constantemente denegado mediante el proceso administrativo y judicial. Según la petición, esta exclusión de la posibilidad de obtener una pensión de sobreviviente se basaba en que se trataba de una reclamación de una pareja del mismo sexo. La Corte IDH decidió que el Estado colombiano discriminó al señor Duque porque tenía una relación con alguien de su mismo sexo y que las parejas del mismo sexo deberían tener los mismos derechos económicos que una pareja heterosexual. Además, recordó que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir los derechos de una persona debido a su orientación sexual.²⁰

En el caso Flor Freire vs. Ecuador, las violaciones se dieron en el marco de un proceso disciplinario militar en contra de Homero Flor Freire, el cual resultó en su separación de la Fuerza Terrestre ecuatoriana por, supuestamente, haber cometido actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares.²¹ La Corte IDH recordó que la orientación sexual se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y de escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. La Corte IDH estableció también que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida.²²

¹⁸ *Ibid.*, pág. 28.

¹⁹ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2016. Caso 12.841. Ángel Alberto Duque. Sentencia del 26 de febrero.

²⁰ *Ibid.*, pág. 31.

²¹ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2016. Caso 12.743. Fondo, Homero Flor Freire, Ecuador. Sentencia del 31 de agosto.

²² *Ibid.*, pág. 5.

En 2015, la CIDH lanzó su informe temático acerca de la violencia contra las personas LGBTI. En este presentó la realidad en la región, donde las personas LGBTI

están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación basadas en su orientación sexual, identidad o expresión de género o porque los cuerpos difieren de lo que es socialmente aceptado como cuerpo femenino u masculino.

En este sentido, el no reconocimiento de sus derechos genera violencia, discriminación, prejuicios, estereotipos e intolerancia. Esto a menudo impide que las personas LGBTI ejerzan plenamente todos sus derechos humanos y desarrollen sus planes de vida con autonomía y dignidad, libres de todas las formas de discriminación.

La CIDH ha emprendido un trabajo de larga data para combatir la discriminación basada en la orientación sexual y garantizar el derecho de todos a ser iguales. Los estándares y el *corpus iuris* interamericanos guían el trabajo de la CIDH; al respecto, destacan la universalidad y la indivisibilidad de todos los derechos humanos y la importancia de tener un enfoque intersectorial, ya que la raza, el origen étnico, la edad y otros criterios agravan la discriminación y la violencia contra las personas LGBTI.

La declaración más reciente de la Corte IDH respecto a los derechos LGBTI es la opinión consultiva 24/17, que aborda preguntas en torno a la identidad de género y los derechos patrimoniales derivados de las relaciones entre personas del mismo sexo.²³ En esta, la corte concluyó que el reconocimiento estatal de la identidad de género de una persona es un componente vital para garantizar el acceso de las personas trans al pleno disfrute de sus derechos humanos; además, que el derecho a la identidad incluye el derecho a la identidad de género de una persona. La Corte IDH también determinó que los estados deben proporcionar procedimientos para cambiar, de manera rápida y accesible, el nombre, la fotografía de identificación y el género en los documentos oficiales de registro de acuerdo con la autoidentificación.²⁴

²³ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre. Serie A No. 24.

²⁴ *Ibid*, pág. 58.

Con respecto a las parejas del mismo sexo, la Corte IDH reiteró que la protección de la familia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se limita a ningún modelo estructural en particular. El tribunal destacó que los derechos y las responsabilidades matrimoniales deben ser iguales para las parejas del mismo sexo que para las heterosexuales. Además, sostuvo que no era suficiente que los estados simplemente crearan una institución legal alternativa —como una unión civil distinta del matrimonio— para parejas del mismo sexo, sino que deberían garantizar un matrimonio igualitario.²⁵

Conclusión

La integración de las personas LGBTI en la sociedad debe iniciar desde un reconocimiento de la dignidad inherente de la que gozan como seres humanos. Este reconocimiento debe realizarse en todas las esferas de la vida pública y privada de esas personas y debe potenciarlas de una manera que les permita atreverse a tomar posiciones de liderazgo comunitario y nacional, mediante el ejercicio activo en la ciudadanía y en los derechos políticos.

Asimismo, dichas personas deben tener acceso a la justicia de forma imparcial y equitativa a fin de garantizar las correcciones estructurales a las violaciones de sus derechos. En ese sentido, las decisiones proporcionadas por el sistema jurídico de México han avanzado en cuanto a los derechos de las personas LGBTI. Esos adelantos, más allá de solo garantizar su participación en la vida cotidiana en igualdad respecto a las demás personas, profundiza en el proceso de reconocimiento de sus derechos.

Las decisiones del TEPJF resaltan la necesidad de garantizar el reconocimiento de los derechos de las personas trans y de género diverso, al garantizar su derecho humano al sufragio universal; sin embargo, como es posible notar en las sentencias, es necesario, de forma particular, comprender su posición de exclusión y de exposición a las diversas situaciones de vulnerabilidad, para, así, crear procesos de

²⁵ *Ibid.*, pág. 24.

protección que estén conectados con el derecho más básico: el derecho a ser.

Estos derechos, coadunados, generan la protección integral destacada en los diversos estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al respecto, es importante destacar la correspondencia creada entre los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y los sistemas nacionales. Más allá de una superposición de competencias, los sistemas se complementan mutuamente y sirven de fundamento sólido para los derechos de igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, en especial de las personas trans y de género diverso.

Consciencia de género y el derecho al voto. La importancia de los votos particulares en la resolución de controversias

Carlos Alberto Araiza Arreygue

Sumario: Introducción; Desarrollo; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En los últimos años ha cobrado particular fuerza el movimiento para el reconocimiento de los derechos de la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual (LGBTTTI+),¹ y la materia político-electoral no ha quedado al margen de tal reclamo social, político y jurídico. En México, el movimiento surgió en la década de 1970 con la creación de tres organizaciones² cuya ideología central radicó en buscar el cambio social a partir de la modificación de la concepción de la sexualidad en la consciencia de las personas, mediante la aceptación de las diversas formas en que esta puede manifestarse y dejando de lado estereotipos.

¹ Las primeras 3 letras se refieren a orientaciones o preferencias sexuales, las siguientes 2 corresponden a identidades de género; la siguiente T alude a una expresión de género y la I corresponde a una condición biológica. Por último, el símbolo + es usado en forma inclusiva para referirse simultáneamente a otras posibilidades de preferencias sexuales, como son *queer* (persona que no sigue las normas de identidad de género u orientación sexual), *pansesexual* (que se siente atraída a otras sin importar el género), *demisexual* (que se siente atraída a otra solo si hay un vínculo emocional), *asexual* (que no siente atracción sexual hacia ninguna persona), *antrosexual* (que siente atracción sexual, pero no tiene definido hacia qué género o sexo) y *cisgénero* (cuyo sexo de nacimiento e identidad de género coinciden).

² Denominadas Frente Homosexual de Acción Revolucionaria, Grupo Lambda de Liberación Homosexual y Oikabeth.

Debido a los muchos cambios que se han dado en los últimos años, particularmente en cuanto al reconocimiento de derechos a favor de grupos sociales minoritarios que anteriormente sufrían severas discriminaciones, la corriente que pretende reivindicar a esos grupos ha logrado cierto avance que gradualmente ha permitido no solo el reconocimiento de algunos derechos que desde un inicio fueron objeto de disputa, sino también la inclusión de nuevos o, en su caso, de figuras que permiten la transición a un modelo de sociedad más incluyente, en el cual se busca respetar a las personas a partir de sus diferencias.

La política no ha sido ajena a esas corrientes ni a los cambios de los tiempos modernos. Aspectos como la consciencia de género han ido adquiriendo mayor fuerza con el paso de los años y, simultáneamente, han permitido el establecimiento de criterios que a la postre servirán como fundamento para emitir una regulación que será aplicable a la problemática que pueda surgir en ese aspecto de la vida pública. En las siguientes líneas se abordará un ejemplo de sumo interés en materia político-electoral y de derechos humanos (particularmente en cuanto a la consciencia de género): el caso de los muxes en Oaxaca durante el proceso electoral de 2018.³

Desarrollo

En el caso de los muxes en Oaxaca durante el proceso electoral de 2018, el tema que en forma particular interesa al presente trabajo es la manera en que un criterio jurisdiccional adoptado por mayoría se convierte en una regla orientadora para casos futuros, a pesar de los efectos adversos que pueda tener o del fraude a la ley que en la praxis pueda materializarse. Para abordar esa cuestión, en primer lugar, se analizarán

³ Sentencia de los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y juicios de revisión constitucional electoral, expedientes SUP-JDC-304/2018 y acumulados SUP-JDC-314/2018, SUP-JDC-337/2018, SUP-JDC-338/2018, SUP-JDC-339/2018, SUP-JDC-371/2018, SUP-JDC-372/2018, SUP-JDC-373/2018, SUP-JDC-374/2018, SUP-JDC-375/2018, SUP-JDC-387/2018, SUP-JRC-125/2018, SUP-JRC-126/2018, SUP-JRC-140/2018, SUP-JRC-148/2018 y SUP-JRC-149/2018, resuelta en sesión del 21 de junio de 2018.

algunos aspectos relacionados con la consciencia de género; luego, en forma general, se examinará la postura mayoritaria de los integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y, por último, se estudiará el voto particular adoptado por uno de los integrantes de dicho órgano jurisdiccional.

Consciencia y autodeterminación de género

Conceptos como el de diversidad sexual han cobrado mayor fuerza en el colectivo con el ánimo de reconocer diferentes tipos de identidades de índole sexual, al margen de los modelos construidos e impuestos socialmente.⁴ Además, los términos sexo y género han adquirido un nuevo alcance y significado: el primero obedece a aspectos biológicos; el segundo, a cuestiones sociales, históricas, culturales, políticas o geográficas. De este deriva un subconcepto aún más complejo: la identidad (o consciencia) de género, que depende de aspectos subjetivos y del libre albedrío característico de cada persona como individuo.⁵ En consecuencia, esta multiplicidad de posibilidades de la sexualidad tiene diversos efectos en el ámbito del derecho, los cuales deben ser recogidos a fin de generar reglas que conduzcan y permitan una sana convivencia entre los integrantes del colectivo social, es decir, que ayuden a disminuir las posibilidades de conflictos entre las partes, procurando no afectar sus derechos, o bien hacerlo en la forma menos lesiva para garantizar la seguridad dentro del sistema, como finalidad de este.

Cuando se habla de consciencia de género, la igualdad es el principio subyacente que debe orientar la decisión jurisdiccional pues, de acuerdo con sus postulados e implicaciones, aspectos como las pre-

⁴ En términos generales, se reconocen tres grandes tipologías de orientación sexual, a saber: heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad. Oficina Regional América del Norte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*. Disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>.

⁵ Castañeda López, Manuel, “Diversidad sexual y derechos humanos”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Primera Visitaduría General, México, abril de 2018, p. 36, disponible en <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/36-Cartilla-Diversidad-sexual-dh.pdf>.

ferencias sexuales individuales no pueden ser usados para causar diferencias; de lo contrario, se traduciría en tratos discriminatorios. Sin embargo, la igualdad como principio no es absoluta, pues implica múltiples variantes (tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales) que obligan a analizar de manera detallada cada caso. Así, la igualdad sustantiva⁶ cobra mayor fuerza cuando se involucran aspectos que a cada persona corresponde decidir de forma libre.

Desafortunadamente, la modificación del sistema jurídico suele ser más lenta que la aparición de los problemas sociales, de manera que las cuestiones relativas a la consciencia de género no han sido la excepción. En parte, lo anterior deriva del reciente reconocimiento de dicha consciencia y de lo relativamente nuevos que resultan ciertos tipos de procedimientos y trámites de carácter jurídico. Por un lado, se presenta la posibilidad de que cada persona decida respecto a su identidad de género frente al colectivo social (al margen del sexo que biológicamente le corresponda) y, por otro lado, se consideran las obligaciones de los estados en cuanto al establecimiento de mecanismos mediante los cuales las personas que hayan decidido cambiar su nombre por cuestiones de identidad de género no estén obligadas a someterse a procesos judiciales lentos y complicados, sino que únicamente realicen trámites administrativos sencillos, rápidos y, preferentemente, gratuitos.⁷

Ambos aspectos —el derecho a la identidad de género y el deber de su reconocimiento por el Estado— corresponden a una misma cuestión;⁸ sin embargo, ¿tal garantía y tales obligaciones implican que, en cuanto al derecho al voto (activo y pasivo), las autoridades electorales queden compelidas a aceptar lo manifestado por la persona a efectos de permitir el ejercicio de los derechos político-electorales? Esta es

⁶ Entendida como el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades, con independencia de los aspectos individuales que permitan distinguir a una persona de otra.

⁷ De acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo, párrafo 161.

⁸ Acerca de tales aspectos también se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 6/2008, en sesión del 6 de enero de 2019.

una cuestión de gran trascendencia en razón de que no solo tiene implicaciones en la vida privada e individual de las personas, sino que trasciende al ámbito del Estado y a los derechos de diversos sujetos.

Caso de los muxes en el proceso electoral de 2018

En los últimos años, el caso más significativo en cuanto a la consciencia de género es el de 17 personas (cuyo sexo era de hombre) que manifestaron ser muxes⁹ a efectos de obtener su registro como candidatas a cargos de elección popular en Oaxaca y, con ello, ser postuladas a plazas que —por cuestión de paridad de género— estaban reservadas para personas identificadas con el género femenino (mujeres).

El asunto consistió en lo siguiente: la autoridad electoral local emitió los lineamientos en materia de paridad de género que debían observar los partidos políticos y las coaliciones para el registro de las candidaturas. En estos se permitió la postulación de personas transgénero, transexuales, intersexuales o muxes, con base en la regla de la autoadscripción (manifestación unilateral de la identificación de género como consecuencia de la libertad individual para decidir sobre ese aspecto). En su momento, los partidos políticos y las coaliciones realizaron el registro de sus candidatos y estos fueron aprobados por la autoridad electoral; sin embargo, al advertir que el principio de paridad vertical no fue atendido en la postulación ni en el registro, los representantes de colectivos transgénero formularon una queja ante la autoridad electoral local para denunciar a los partidos políticos y candidatos que “usurparon una identidad de género trans”.¹⁰

A causa de lo anterior, la autoridad electoral dictó medidas cautelares consistentes en la cancelación precautoria de las 17 candidaturas de ciudadanos que se autoadscribieron como mujeres y a quienes se les registró con el género femenino. Posteriormente, mediante la resolución del procedimiento sancionador, sustanció y concluyó la cancelación definitiva de esos registros.

⁹ Vocablo con el cual, en la región del Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, se denomina a las personas que nacen como hombres y crecen con identidades genéricas de mujer.

¹⁰ Así se expresa en la foja 4 de la sentencia en comento.

El asunto generó la promoción de múltiples medios de impugnación, los cuales fueron atraídos por la Sala Superior del TEPJF. El órgano jurisdiccional concluyó, por una parte, que la autoridad electoral local no podía dejar sin efectos el registro previamente otorgado, pues ello implicaba la revocación de lo ya decidido, y, por otra, que debía anularse el registro de 15 de los 17 candidatos, pues, si bien estos se autoadscribieron como muxes, previamente habían manifestado tener por género el masculino (hombres); es decir, solo fue tras el requerimiento de la autoridad electoral que se autoadscribieron como muxes para poder obtener el registro.

Criterio mayoritario

En forma unánime, la Sala Superior estimó que, en cuanto a las 15 de las 17 candidaturas analizadas, la autoadscripción de género no podía ser cuestionada o constatada por la autoridad, pues se trata de un aspecto que puede ser decidido libremente por la persona (ello, de acuerdo con la normativa internacional aplicable) y que, máxime, el Estado debe garantizar el reconocimiento de la preferencia de género e, incluso, instrumentar los mecanismos que faciliten el ejercicio de tal derecho, los cuales deben ser rápidos, sencillos y, preferentemente, gratuitos. Así, se reconoció la autoadscripción de género como una forma de manifestación de la preferencia de una persona (la cual se relacionaba con la normativa aplicable al caso) y se determinó que basta la expresión de esa decisión personal para que las autoridades deban reconocerla; sin embargo, al respecto se señaló que tienen preferencia las primeras manifestaciones de la persona, pues a partir de estas se genera cierta seguridad y se evita la simulación de un género diferente para usurpar una candidatura.

En el caso de los 15 candidatos, se advirtió que en un inicio estos manifestaron tener por género el masculino, pero, posteriormente, tras el requerimiento de la autoridad para cumplir con las reglas de paridad vertical, se autoadscribieron como muxes y así lograron el pretendido registro. Ante ello, la postura unánime de la Sala Superior fue anular el registro respectivo, pues las manifestaciones previamente hechas evidenciaron que se ostentaron como hombres y no como muxes, por lo cual debía prevalecer lo inicialmente expresado.

En cambio, en cuanto a los restantes 2 registros controvertidos, la votación no fue unánime, sino mayoritaria, y estableció que, como esas personas desde el inicio del proceso manifestaron ser muxes, entonces no cabía duda en cuanto a la coincidencia entre las primeras manifestaciones y las efectuadas tras el requerimiento de la autoridad, por lo que debía reconocerse el registro otorgado.

Voto particular

El magistrado Reyes Rodríguez Mondragón formuló un voto particular respecto del reconocimiento del registro otorgado a 2 de las 17 candidaturas materia de la controversia.

En lo que interesa, Rodríguez Mondragón sostuvo que la autoadscripción de género realizada en forma simple es incorrecta (como regla) pues, si bien el Estado no debe cuestionar la identidad de las personas, no menos cierto es que existen otros procedimientos para el reconocimiento de esos aspectos; esto es, cuando una persona con un sexo determinado decide que su identidad de género corresponde a uno diferente, el deber del Estado consiste en establecer procedimientos administrativos (no necesariamente jurisdiccionales) que, en forma ágil, sencilla y, preferentemente, gratuita, le permitan realizar los cambios jurídicos correspondientes (como la corrección del acta de nacimiento por reasignación de sexo) y será precisamente en ese procedimiento en el que bastará la manifestación unilateral del interesado (autoadscripción simple); en cambio, cuando a partir de la consciencia de género se busque ocupar un espacio político (como manifestación del derecho pasivo al voto), será necesaria una autoadscripción calificada (es decir, demostrar con cualquier medio que la preferencia de género se ha manifestado constantemente en determinado sentido), pues solo con eso se evitará el fraude a la ley.

Reflexiones del caso

Una vez establecidos los antecedentes necesarios y las posturas, tanto mayoritaria como particular, adoptadas en la resolución del asunto, conviene hacer algunas reflexiones al respecto, a efectos de poder generar una opinión más adecuada en cuanto al alcance que puede tener lo resuelto en el caso comentado.

Es indudable que, en la actualidad y, particularmente, en el Estado constitucional de derecho, el juzgador constitucional ha adquirido notoria relevancia no solo por el hecho de dar contenidos específicos a las normas constitucionales, sino también por permitir la coexistencia de los derechos reconocidos a favor de las personas, así como procurar su respeto. Esta no es una tarea fácil, por el contrario, exige la más alta responsabilidad.

Entre los deberes que se imponen al juez constitucional está el análisis integral no solo de la problemática puesta a su conocimiento, sino también de las implicaciones y consecuencias que pueda tener en el mundo fáctico la decisión que se llegue a adoptar, pues lo que se resuelve en un caso, aunque en principio solo afecta a las partes involucradas y se ocupa de la problemática particularmente analizada, también abona a la seguridad jurídica, pues formará parte del bagaje de precedentes emitidos acerca de una temática determinada, los cuales no solo servirán para resolver problemas futuros, sino también para ser atendidos y considerados por otras autoridades en el ejercicio de las funciones a ellas asignadas.

Así, el juzgador debe procurar encontrar la mejor solución al problema que analiza, pues, al margen de la posibilidad de que exista una única respuesta, lo cierto es que, cuando se advierten al menos dos posibles soluciones, no solo es conveniente, sino necesario, estudiar los alcances presentes (y, de resultar viable, también futuros) de la decisión a adoptar. Con ello, se podrá tanto construir un andamiaje de precedentes más sólido como, simultáneamente, reducir la complejidad de los problemas venideros.

Usualmente, se presta poca atención a los votos particulares, de minoría o concurrentes, dado que se considera que no reflejan el criterio vigente y obligatorio en torno a un tema, cuando, en realidad, por medio de estos es posible no solo tener una postura distinta a la acogida en forma mayoritaria, sino también reflexionar acerca de otras implicaciones que, comúnmente, no son evidentes en una primera aproximación al problema jurídico a resolver; de ahí la importancia de posturas disidentes o diferentes.

Uno de los cuestionamientos válidos que surgen a partir de conocer la argumentación mayoritaria que se sostuvo y las razones del disidente es si, ante el planteamiento de un caso jurídicamente difícil, existe

una respuesta única¹¹ para solucionarlo o si, por el contrario, debe procurarse la mejor decisión, es decir, la más razonable.

De la postura adoptada por los integrantes de la Sala Superior, destaca lo relativo a la autoadscripción de género; es decir, que se debe considerar la manifestación unilateral de la persona en cuanto a su género al realizar actos en materia político-electoral. De acuerdo con el criterio mayoritario del órgano jurisdiccional, esa autoadscripción debe ser simple; esto es, basta la mera manifestación de la persona, sin necesidad de ningún medio de prueba que la corrobore (en ese caso se trataría de una autoadscripción calificada), pues solo así existirá un reconocimiento a la posibilidad de que cada persona decida libremente sobre su género y sus preferencias sexuales y, simultáneamente, el Estado cumplirá el deber de reconocimiento sin imponer mecanismos o pruebas irracionales o excesivas.¹² Por su parte, en el voto particular se hace notar (al menos en forma tácita) que lo resuelto puede generar algunos problemas similares en lo sucesivo y que los deberes de los estados en materia de consciencia de género corresponden a un momento diferente de aquel en que se tratan de hacer valer los diversos derechos político-electorales; por tanto, la autoadscripción de género debe ser calificada, es decir, acreditada mediante elementos que permitan generar cierto grado de certeza para no afectar el derecho de la persona, ni tampoco la legalidad del proceso electoral.

Para tener una opinión más concreta en cuanto a la viabilidad del criterio adoptado, resulta útil considerar la opinión consultiva OC-24/17 de rubro Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo,¹³ en la cual la Corte Interamericana de Dere-

¹¹ Dworkin, Ronald. 2012. ¿Pueden ser controvertibles los derechos? En *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta Agostini, p. 396.

¹² Cabe precisar que, aunque la determinación por parte del órgano jurisdiccional se adoptó en forma unánime, la distinción generada en la votación se refirió al criterio relativo a que basta atender a las primeras manifestaciones realizadas por la persona, pues en el voto particular se afirmó que no es suficiente una autoadscripción simple, sino calificada.

¹³ Al margen del grado de obligatoriedad que ese tipo de resoluciones pueda tener en el sistema jurídico mexicano, atento al criterio contenido en la tesis P./J. 21/2014 (10a.). JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, t. I (abril), p. 204.

chos Humanos (Corte IDH) interpretó el alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicha resolución, la Corte IDH expresó que “la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas” y que

su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación.¹⁴

Además, agregó que tanto la identidad de género como la sexual permiten a las personas, en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género, disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de su vida¹⁵ y concluyó que

los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros.¹⁶

De este modo, la opinión consultiva OC-24/17 establece el deber de los estados para facilitar a las personas los mecanismos jurídicos que les permitan hacer los ajustes legales para el ejercicio de los derechos vinculados con su autodeterminación como personas (en los que se incluye lo relativo a la posibilidad de elegir su identidad de género). Sin embargo —como lo destaca el voto particular de Rodríguez Mondragón—, no se refiere con precisión el momento en que ello pueda darse; esto es, aunque se trata de una decisión de cada persona el acudir

¹⁴ Párrafo 98.

¹⁵ Esta expresión resulta incluyente de la materia político-electoral, por lo que las normas electorales deben permitir a la persona el pleno ejercicio de esas libertades vinculadas con la autodeterminación del sujeto.

¹⁶ Párrafo 115.

a realizar los trámites correspondientes mediante los procedimientos que los estados deben implementar, es posible que ese actuar produzca efectos ante terceros (particulares o el propio Estado), los cuales deben considerarse.

Sin duda, resultaría cuestionable una regla en materia electoral que determine que, una vez iniciado un proceso comicial, una persona deba conservar invariablemente la identidad de género que ha tenido con antelación, pues ello impediría que, tras haber comenzado la contienda, la persona esté en posibilidad de determinar su identidad. También resultaría criticable una norma que permita cambiar de identidad de género cuantas veces se quiera durante un proceso electoral, pues ello no brindaría seguridad. Es precisamente la regulación entre esos extremos, así como el posible abuso del derecho y la seguridad inherente a todo orden jurídico, lo que debe considerarse tanto al emitir la normativa aplicable como al resolver las controversias que deriven de aquella.

En el caso de Oaxaca, la normativa emitida por la autoridad administrativa electoral trató de reconocer una realidad de la actualidad, como la posibilidad de que una candidata o un candidato decida que su identidad de género no corresponde con el sexo que biológicamente posee y, ante ello, se reconozca el ejercicio de su derecho al voto pasivo para que pueda ser registrada o registrado acorde con la identidad de género determinada en forma unilateral; no obstante, ante la novedad de la problemática y las múltiples aristas que se pueden presentar en la práctica, la autoridad administrativa incursionó en un terreno pantanoso al no considerar las variantes que podrían presentarse de no emitir una regulación más específica.

Es cierto que las normas jurídicas, por regla, deben atender una cuestión de la generalidad; sin embargo, también lo es que el grado de generalidad exigido a cada tipo de norma depende de su propia naturaleza. Así, no podrá exigirse la misma precisión a una circular administrativa que a una ley emitida por la autoridad legislativa, ni a un reglamento que a un acuerdo que regula un aspecto específico, pues el grado de generalidad de las normas varía a partir de su naturaleza y de la de su emisor, de tal suerte que mientras mayor especialidad posea la autoridad que emita una norma, los actos normativos emitidos deben ser, por tanto, más específicos.

En el caso resuelto por la Sala Superior, la autoridad electoral local trató de innovar al dictar una regulación relativa al registro de candidaturas para el proceso electoral local de personas transgénero, transexuales, intersexuales o muxes y, para ello, introdujo la regla de autoadscripción de género, la cual fue convalidada en el criterio mayoritario de la sentencia del órgano jurisdiccional; sin embargo, aunque resulta plausible y digno de todo reconocimiento ese ánimo por incorporar a la normativa aspectos de la realidad social contemporánea, también es necesario que el ejercicio desplegado sea sumamente responsable y realizado con el mayor cuidado, lo cual implica prever las problemáticas y posibles consecuencias derivadas de ese actuar.

Es precisamente por ese enfoque precautorio que el voto particular de Rodríguez Mondragón posee especial importancia: ubica en lo que parece su justa dimensión lo expresado en la opinión consultiva OC-24/17, pues lo circunscribe a un procedimiento previo que debe realizar quien ha decidido libremente sobre su identidad de género y desea obtener los documentos oficiales con el ajuste correspondiente para, en su caso, posteriormente ejercer en forma plena y adecuada su derecho al voto pasivo; además, conforme a lo expresado, también reconoce la posibilidad de que el ejercicio de las libertades en cuanto a la identidad de género suceda en un momento en el que el registro como candidato en un proceso electoral no permita que los documentos oficiales sean corregidos y expedidos con la oportunidad necesaria, para lo cual se establece como solución la autoadscripción calificada, por estimarla un mecanismo tendiente a garantizar la seguridad del proceso electoral, reduciendo, con ello, de manera razonable el uso indebido del derecho.

La postura precisada también reconoce la existencia de diferentes posibilidades fácticas que pueden suceder y otorga a cada una de ellas una solución mediadora entre los derechos de la persona, los deberes del Estado y la seguridad de los procesos electorales. Este tipo de posiciones denotan que el operador jurídico a quien se encomienda la solución de controversias debe, además de ser sigiloso con los casos sometidos a su potestad, advertir las múltiples aristas que cada uno puede representar y buscar no la respuesta correcta o única, sino la solución que en forma integral resuelva de mejor manera el problema

y que permita la construcción de nuevos estándares, principios y reglas aplicables a futuras controversias generadas a partir de elementos similares.

Al respecto, cabe tener en cuenta que la finalidad de todo orden jurídico y, en particular, del Estado constitucional de derecho es el cabal respeto de los mandatos normativos (contenidos en principios, reglas y disposiciones jurídicas) para, con ello, generar seguridad jurídica para las personas, y que una fisura en el sistema no ponga en riesgo la estabilidad de este; por ende, es necesario sellar cualquier eventual filtración que permita burlar o defraudar la ley.

Por lo anterior, el voto particular precisado deja ver que el criterio mayoritario emitido por la Sala Superior facilitaría que, en futuros procesos electorales, principios constitucionales como la paridad de género puedan ser burlados en la postulación de candidaturas mediante una falsa autoadscripción de género expresada en forma simple; por ejemplo, que, en el caso particular de Oaxaca, los candidatos a municipios se autoadscriban como muxes desde las primeras etapas del proceso correspondiente, con el único fin de eliminar la posibilidad de que ciertas candidaturas sean ocupadas por mujeres o por personas que realmente tienen una consciencia de género que las identifica como tales, con lo cual se generaría un fraude a la ley.¹⁷

Conclusiones

En materia electoral, las cuestiones relacionadas con la identidad de género y el derecho al voto pasivo gradualmente presentan problemáticas y, por tanto, exigen que la autoridad administrativa electoral tenga los cuidados necesarios para emitir la regulación más adecuada y detallada posible, respetando tanto los derechos humanos de las per-

¹⁷ Incluso, la postura adoptada en forma mayoritaria también pareciera que deja de observar lo resuelto por las salas regionales Guadalajara y Ciudad de México, en los juicios SG-JDC-270/2016 y SDF-JDC-263/2015, en los cuales, a pesar de las diferencias y particularidades de cada caso, hubo un pronunciamiento (al menos en forma tácita) en cuanto a que la autoridad electoral, para reconocer los derechos a la autodeterminación de género, requiere de la realización de actos del ciudadano ante la autoridad civil competente.

sonas como la seguridad del proceso electoral y el debido acatamiento de los principios constitucionales.

Tal exigencia corresponde a los órganos jurisdiccionales en materia electoral, que, por tener en sus manos la última decisión, deben actuar con mucho más sigilo y cuidar aspectos que al ojo de cualquier persona podrían escapar; por ende, en materia electoral, el reconocimiento del derecho a la identidad de género requiere de una amplitud de criterio que permita la autocrítica y, en su caso, la reflexión y la prudencia necesarias para adoptar la mejor decisión a fin de fortalecer el orden constitucional y reconocer los derechos de las personas.

Un instrumento para esa autocrítica son las opiniones que de manera concurrente o aislada emiten los operadores jurídicos que integran los órganos encargados de impartir justicia electoral, las cuales llevan a la reflexión sobre aspectos que, en un primer vistazo, no parecen tener relevancia, pero que, a la luz de un ojo crítico, permiten expandir la visión y las posturas a adoptar. De ahí la importancia de este tipo de ejercicios.

Fuentes consultadas

- Cascajo Castro, José Luis. 1986. "La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, número 17 (mayo-agosto). [Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79330.pdf>].
- Castañeda López, Manuel. 2018. *Diversidad sexual y derechos humanos*. México: Primera Visitaduría General-CNDH. [Disponible en <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/36-Cartilla-Diversidad-sexual-dh.pdf>].
- Dehesa, Rafael de la. 2015. *Incursiones queer en la esfera pública. Movimientos por los derechos sexuales en México y Brasil*. México: CEDLA/UNAM. [Disponible en http://www.cieg.unam.mx/wp-content/themes/businesso-child/images/publicaciones/digitales/Incursiones_queer_FINAL.pdf].
- Diez, Jordi. 2011. "La trayectoria política del movimiento lésbico-gay en México". Vol. XXIX, núm. 86 (mayo-agosto). México: El Colmex. [Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/598/59823584010.pdf>].

- . 2018. *La política del matrimonio gay en América Latina. Argentina Chile y México*. México: FCE.
- Dworkin, Ronald. 2012. *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta Agostini.
- Lamas, Marta. 2010. *Que se abra esa puerta: crónicas y ensayos sobre la diversidad sexual*. México: Paidós.
- Martínez Carmona, Carlos. 2015. *La institucionalización del movimiento lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, y travestí en la Ciudad de México (1979-2014)*. Tesis de doctorado, Flacso-México.
- Mongrovejo, Norma. 2000. *Un amor que se atrevió a decir su nombre: la lucha de las lesbianas y su relación con los movimientos homosexual y feminista en América Latina*. México: Plaza y Valdés.
- Oficina Regional América del Norte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*. Disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>.
- Richardson, Diane y otros. 2002. *Handbook of lesbian and gay studies*. Londres: Sage.
- Rivera Escamilla, Guillermo. 2018. *Un acercamiento a la masculinidad aprendida en México a partir del VIH: de machos, muxe y mayates*. México: CNDH.

No hubo quién dijera “el emperador va desnudo”

María Marván Laborde

Sumario: Introducción; Desarrollo; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En México, por razones históricas, los derechos políticos fueron excluidos del catálogo de derechos fundamentales, lo que tuvo como consecuencia que la protección de estos quedara fuera del ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En la actualidad, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) se encarga de la protección constitucional de los derechos políticos; desde esta perspectiva, se puede afirmar que es un tribunal sumamente poderoso.

La justicia electoral ha evolucionado en el país como parte integral del proceso de transición a la democracia. La reforma electoral de 1996 creó al TEPJF¹ y, tanto en 2008 como en 2014, se ampliaron sus facultades. Los magistrados electorales presumen tener “una vocación garantista y antiformalista”;² que se ha incrementado a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. En muchas de sus resoluciones han buscado ampliar los derechos de los ciudadanos, incluidos niños, niñas y adolescentes.

¹ De 1987 a 1990 el órgano jurisdiccional fue el Tribunal de lo Contencioso Electoral, un tribunal administrativo que dependía del Poder Ejecutivo. En 1990 se creó el Tribunal Federal Electoral, que ya no dependía del Poder Ejecutivo, pero tampoco formaba parte del Poder Judicial.

² SUP-RAP-72/2005 y SUP-RAP-080/2005, citado por Salazar U., P. (2011). *Garantismo espurio*. Editorial Fontamara, México. Pp. 56-57.

De acuerdo con Garzón Valdés (1993, 531), los derechos fundamentales son instrumentos que protegen aquellos bienes básicos considerados como condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, aquellos que garantizan la dignidad humana del individuo en su calidad de agente moral. Para hablar de una verdadera protección de derechos humanos, los valores protegidos deben trascender las peculiaridades de ciertos países y apuntar a cuestiones universales.

En materia electoral, las resoluciones judiciales han provocado transformaciones importantes a este derecho. Siguiendo los precedentes del activismo judicial, se creó el procedimiento especial sancionador (PES),³ que faculta a los jueces a valorar el contenido de los promocionales de los partidos, tanto en tiempos de campaña como en tiempos ordinarios. Las quejas de los partidos y el conflicto poselectoral de 2006 crearon el modelo de comunicación política que limita las decisiones de los partidos en materia del contenido de sus promocionales.

Los partidos políticos buscan razones legales, reales o ficticias, para que la autoridad elimine del espacio público los promocionales de los contrincantes, porque esto les genera claros beneficios; a pesar de ello, la autoridad administrativa y la jurisdiccional suelen caer en la trampa admitiendo las quejas y, en muchas ocasiones, dándole la razón al quejoso.

El activismo judicial ha creado infracciones *ad hoc* que, lejos de generar certeza, propician situaciones de inseguridad jurídica, ya que en múltiples ocasiones se imponen sanciones por faltas que no están claramente tipificadas en la ley. Entre 2008 y 2014 hubo un gran incremento de procedimientos especiales sancionadores, en gran medida incentivados por el uso estratégico y mediático que de estos hicieron los partidos, lo cual tuvo como consecuencia la creación de una Sala Regional Especializada dedicada exclusivamente a resolver los juicios de esta naturaleza.

El PES, previsto en el artículo 470 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), debe conocer de:

³ SUP-RAP-17/2006.

- 1) Violaciones al principio de imparcialidad, a las que se refiere el párrafo séptimo del artículo 134 constitucional.
- 2) Faltas que contravengan las normas acerca de propaganda política o electoral.
- 3) Actos de partidos o candidatos que constituyan actos anticipados de campaña.⁴

El presente ensayo se centra en el análisis de la sentencia SRE-PSC-60/2016, la cual, desde la perspectiva del ТЕРПЕ, resulta emblemática y se relaciona con la ampliación de los derechos políticos de niños, niñas y adolescentes. Vela por el interés superior de los menores al establecer los requisitos que deben cumplir los partidos políticos y las instituciones administrativas que decidan incluirlos en sus promocionales.

Desarrollo

¿En qué consiste la sentencia?

Para poder entrar al estudio del caso, es indispensable hacer un resumen. En el promocional identificado como “DGO Esteban Gobernador-Salud RV00935-16” aparece el candidato a gobernador del Partido Revolucionario Institucional (PRI), quien es médico de profesión y se encuentra con una menor en consulta. La sentencia lo describe como sigue:

Del promocional anterior, se advierte a un adulto mayor, identificado como el doctor Homero Rivas, profesor de Esteban Villegas, quien refiere que el último de los mencionados estudió medicina; posteriormente se advierte al candidato a gobernador acercándose a una menor de edad, a quien posteriormente realiza una revisión bucal, atrás de ellos una persona del sexo femenino, no identificada; finalmente, aparece la imagen del candidato quien expone

⁴ De acuerdo con Coello, C. (2017), quien fue el primer magistrado presidente de la Sala Regional Especializada, los jueces electorales han ampliado las materias de las que se debe ocupar el proceso especial sancionador, más allá de lo establecido en la legislación.

diversas propuestas sobre salud y cuestiones laborales (abasto de medicinas, cultura de servicios, salarios y prestaciones laborales); en el transcurso del promocional, en la parte inferior, se advierte el texto, cuyo contenido corresponde a la transcripción de lo dicho en el citado promocional.

La menor aparece en una toma que dura tres segundos, en los que solamente habla el candidato para hacer algunos planteamientos generales de su oferta de campaña en el ámbito de la salud.

La queja interpuesta por Iván Bravo Olivas en contra de Esteban Alejandro Villegas Villarreal, candidato a gobernador de Durango, y los tres partidos que lo postulaban, el PRI, el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y Nueva Alianza, establece como la posible infracción cometida el uso indebido⁵ de la pauta en televisión, por la difusión de propaganda electoral que pudiera afectar el interés superior del menor.

La Sala Regional Especializada del TEPJF sobresee la queja en contra del candidato y exime de responsabilidad al PVEM y Nueva Alianza, ya que establece que las decisiones acerca del promocional en cuestión recayeron, de manera exclusiva, en el PRI. Por el contrario, en referencia al PRI, considera que el quejoso tiene razón, ya que hay un uso indebido de la pauta por dos razones.

La primera, el consentimiento exhibido por la madre es, a juicio del magistrado ponente, excesivamente amplio, lo que implica poner en un riesgo potencial a la menor; asimismo, se considera que no se establece de manera fehaciente la identidad de la menor, aun cuando el acta de nacimiento fue autenticada frente a notario.

La segunda razón, en la que se centra el análisis aquí presentado, establece que no se encuentra colmado el requisito de contar con una manifestación de la menor por cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto de su participación en el promocional. No hay evidencia de que se le haya explicado e informado de los alcances y las implicaciones presentes y futuras de su participación en el promocional. Tam-

⁵ A partir de la reforma electoral de 2007-2008 el tiempo aire de los partidos es parte esencial de las prerrogativas que les garantiza el Estado mexicano. La autoridad administrativa y jurisdiccional ha determinado, fundamentalmente, por medio de sentencias, cuáles son los usos debidos de la pauta y cuáles son los indebidos.

poco es posible asegurar cómo, cuándo y dónde la menor expresó su opinión al respecto en un contexto propicio de confidencialidad y confianza.

El PRI manifestó en sus alegatos que, debido a la edad de la menor, no estaba en la capacidad de expresar por escrito su consentimiento. Con base en lo anterior, se consideró que estaban incompletos los requisitos que tanto los tribunales como el Instituto Nacional Electoral (INE) consideran indispensables para aceptar la participación de los menores en los promocionales de naturaleza política; en consecuencia, estimó que se acreditaba el uso indebido de la pauta porque, efectivamente, el promocional afectó el interés superior de la menor, ordenó que se retirara del aire en manera definitiva e impuso una amonestación pública al partido.

Interés superior del menor, ¿qué dicen los instrumentos internacionales citados?

Es pertinente analizar el proceso de construcción de la argumentación jurídica que permitió arribar a la conclusión de que la menor debía ser informada, de manera clara y precisa, acerca de las consecuencias de participar en un promocional de un partido político. Para ello, la sentencia se fundamenta en instrumentos internacionales, como una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y un juicio resuelto por la Corte IDH en contra de Chile. La opinión consultiva dice:

Al respecto, se tiene en cuenta el concepto de “interés superior del niño”, el cual ha sido descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al destacar que “implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.⁶

⁶ Párrafo de la sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>.

De la lectura integral de la opinión de referencia se desprende que habla de situaciones límite, en las que el Estado, ya sea a partir de una situación administrativa o de orden judicial, se ve en la necesidad de tomar decisiones que afectan a un menor de forma permanente. Algunas de las situaciones que se incluyen tienen que ver con la patria potestad de los menores; la necesidad imperiosa de separarlos del núcleo familiar por cuestiones de maltrato o gravedad de la condición económica que les impida a los padres poder mantenerlos; las condiciones en que se debe desarrollar un juicio penal de un menor, o bien la posibilidad de que el menor participe en calidad de testigo en un juicio penal o de otra índole en que se esté juzgando a su padre o su madre.

En resumen, la opinión consultiva no se refiere a la posibilidad de un menor de participar en un promocional de carácter comercial o político. Si bien el texto es literal y está tomado del párrafo 137, numeral 2, de la opinión, lo cierto es que el texto está fuera de contexto.

El siguiente instrumento citado es la Convención de los Derechos del Niño,⁷ documento de la ONU aprobado el 20 de noviembre de 1989. Para ello se cita el artículo 3, párrafo 1, que establece que cualquier decisión que tomen los tribunales (es decir, el Estado) deberá considerar el interés superior del niño, así como el artículo 4, que habla de la obligatoriedad de los estados miembro de la ONU a cumplir las disposiciones de la Convención.

En el artículo 12 se establece la obligación de tomar en cuenta la opinión del menor, siempre acorde a su edad y fase de madurez. La redacción textual es la siguiente:

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁷ Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> (consultada el 31 de julio de 2019).

Ciertamente, el artículo 12 de la Convención establece la necesidad de tomar en cuenta la opinión del menor, pero, al igual que con la opinión consultiva, este se encuentra fuera de contexto. Los artículos anteriores se refieren a la necesidad de considerar su opinión en decisiones que toma el Estado en relación con la patria potestad, una posible separación del padre o la madre; en situaciones en las que hay que buscar un tutor debido a que los padres han sido privados de su libertad, y en soluciones drásticas que debe tomar el Estado cuando uno o ambos padres no cumplen con sus obligaciones. Asimismo, la Convención considera qué derechos tiene el menor en caso de adopción y qué garantías procesales deben tener los menores cuando son juzgados, y prohíbe que participen en producción de pornografía, prostitución infantil, etcétera.

Es decir, en todos los casos, la Convención se refiere a las decisiones de la autoridad de suma gravedad y trascendencia evidente. No cabe establecer un paralelismo entre este tipo de decisiones y la decisión de uno o ambos padres (dependiendo de quiénes tienen la patria potestad) de hacerlo participar en un promocional de un partido, máxime si en este no hay situaciones de violencia, consumo de drogas, tabaco o alcohol.

La sentencia de la Corte IDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas, citado como precedente internacional de apoyo, se refiere también a un asunto de tutela de tres menores, porque la madre se declaró homosexual y comenzó a vivir con su pareja sentimental.

Por su parte, el caso Forneron e hija vs. Argentina se refiere a un asunto en el que la madre dio en adopción a la hija en contra de la voluntad del padre. Difícilmente, alguna de estas dos situaciones puede ser comparable con el caso de la menor que participó en un promocional. Hay una diferencia que quizá, por obvia, pasó desapercibida. En todos los casos citados, la decisión es tomada por el Estado por medio de una autoridad administrativa o jurisdiccional; en el caso que ocupa, la decisión de que participara la menor fue tomada por la madre, única que, en este caso, detenta la patria potestad.

Atendiendo a la opinión consultiva de la Corte IDH, a la Convención o a la resolución Atala vs. Chile, se puede afirmar que la explicación que se le dé al menor acerca de la decisión que de su vida va a tomar *el Estado* debe adaptarse tanto a la capacidad cognitiva co-

mo a la madurez emocional del menor, y en estos casos las autoridades y los padres deben auxiliarse de personal profesional especialmente capacitado para ello, como pueden ser los psicólogos infantiles y los trabajadores sociales, por ejemplo.

En este sentido, debe preguntarse si la obligación de tomar en cuenta la opinión del niño debe aplicar a cualquier decisión de los padres, incluida la posibilidad de participar en la filmación de un promocional de un partido político, la inscripción en una escuela o en otra, cuando la familia va a mudarse de ciudad, etcétera.

La lectura integral de la Convención debió llevar a establecer en la sentencia, al menos, una ponderación para contrastar con los artículos 13 y 31 que parecen más apropiados a su aplicación en la participación de la filmación de un promocional.

Artículo 13:

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

[...]

Artículo 31:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Apoyados en ambos artículos, se puede argumentar, con la misma convicción que lo hace el magistrado ponente, que la resolución del SRE-PSC-0060/2016 coartó la libertad de la menor al impedir la difusión del promocional en el que había participado.

¿Hubo una restricción del derecho a la libre expresión de la menor a participar en el promocional? Difícilmente por la naturaleza de este, y la inclusión de la menor por tres segundos de grabación junto a la labor profesional de un médico que está al cuidado de su salud, po-

dría argumentarse de manera convincente que su derecho a la honra y reputación fueron puestos en riesgo. Tampoco se demuestra que hay una afectación al interés superior de la menor; se habla de manera vaga de una posible afectación. La decisión se tomó por unanimidad y ninguno de los tres magistrados dejó por escrito que hubieran cuestionado que los instrumentos internacionales citados estuvieran sacados de contexto. Nadie dijo que el emperador iba desnudo.

Nadie podría estar en contra de una medida que se erige en nombre de un interés tan noble como lo es el interés superior del menor y de la protección de sus derechos humanos; sin embargo, también es necesario preguntarse al menos dos cosas: primero, si la preocupación de los instrumentos internacionales acerca de la obligación de los jueces de tomar en cuenta la opinión del menor para separarlo de uno o ambos padres es equiparable a pedirle que participe en el promocional de un partido político; segundo, si en la lógica del derecho electoral y la obligación primordial de los jueces en la materia no había necesidad de ponderar las implicaciones a otros derechos fundamentales, por ejemplo, a la libertad de expresión, a la libertad de difusión de los menores o a la expresión artística de los menores, que incluye el derecho a desempeñarse como actores, y demás actores políticos. Una afectación evidente a los derechos fundamentales está en la incertidumbre jurídica generada cuando los jueces se toman la libertad de agregar sanciones no establecidas en la ley.

A fuerza de repetición, en sentencias previas y posteriores se han generado ya las tesis de jurisprudencia que convierten en obligaciones ciertos requisitos no previstos en la ley, ajenos al derecho electoral. Los tribunales electorales han obligado a la autoridad administrativa a lograr acuerdos, emitir lineamientos e inventar protocolos para cumplir con el requisito de tomar consentimiento de los menores. Hay una pregunta obligada que carece de respuesta: ¿por qué nadie reparó en que el requisito de tomar en cuenta la opinión de la menor era aplicable en casos difícilmente comparables con el que es materia de la sentencia en comento?

Desarrollo normativo impuesto a partir de resoluciones del TEPJF que buscan proteger el interés superior del menor

Las sentencias de la Sala Regional Especializada y de la Sala Superior del TEPJF han servido para crear normatividad y trámites extra a los partidos políticos y, con ello, han contribuido a hacer cada vez más complejo el entramado legal y reglamentario mexicano.

En las sentencias SUP-REP-60/2016 y SRE-PSC-102/2016 se ordena al INE emitir lineamientos para que, de manera sistemática, los partidos y las autoridades electorales que incluyan a menores en sus promocionales se cercioren de la identidad del menor, de la autorización de la madre y el padre o de aquellos en quienes recaiga la patria potestad; que exista evidencia grabada de que se le tomó su consentimiento al menor después de explicarle, de acuerdo con su capacidad cognitiva y madurez emocional, la trascendencia y las posibles consecuencias de lo que pudiera significar para su honra y reputación participar en la filmación de esta clase de promocionales.

El INE, en acatamiento a la sentencia, por medio del Acuerdo INE/CG20/2017,⁸ aprobó los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales. Estos constan de 15 artículos, en los que se define que los menores pueden aparecer en los promocionales de manera directa, o bien incidental, y distinguen requisitos para uno u otro caso. Cuando aparecen de manera directa es cuando se filma el promocional y están los menores contratados específicamente para ello; es en estos casos cuando se deben cubrir los requisitos del consentimiento de los padres o quien ejerza la patria potestad, así como el de la opinión informada del menor.

Cinco de los quince artículos, es decir, una tercera parte, están dedicados a la obligación de obtener el consentimiento del menor que tenga 6 años y no haya cumplido los 18.⁹ “Dicha opinión deberá ser

⁸ Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2017/01_Enero/CGex201701-26-2/CGex201701-26-ap-4.pdf.

⁹ Artículos 8 a12.

propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral” (artículo 8). Se incluyen disposiciones especiales para niños cuyo idioma no sea el español o que no lo entiendan, para lo cual será necesario contratar un traductor. Los menores siempre deberán ser informados de sus derechos y, por supuesto, darles la oportunidad de negarse a participar en los promocionales.

Cuando haya menores que aparezcan de manera incidental en un promocional, por ejemplo, si la o el candidato es filmado en una toma abierta en una reunión de proselitismo, la visita a un mercado o una feria, los rostros de los menores deberán ser difuminados a fin de que no se les reconozca.

El 28 de mayo de 2018, es decir, en plena campaña electoral, el Consejo General aprobó el Acuerdo INE/CG508/2018 que deroga el acuerdo anterior para modificar los requisitos y las condiciones que ya se habían establecido. Para dar certeza, agregó un número importante de adjetivos calificativos que en la aplicación de la norma ampliarán las posibilidades de interpretación y arbitrariedad de los jueces. A guisa de ejemplo solamente se mencionan dos, el primero en el artículo 8 y el segundo en el artículo 9.

Artículo 8

Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina, que sea recabada conforme a las guías metodológicas que proporcionará la autoridad electoral.

Artículo 9

La niña, el niño o la o el adolescente deberá ser escuchado en un entorno que le permita emitir su opinión *franca y autónoma*, sin presión alguna, sin ser sometido a engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral o mensaje. (Las cursivas señalan las adiciones).¹⁰

En la redacción de los nuevos lineamientos se añadieron los siguientes adjetivos calificativos: espontánea, efectiva, genuina, franca y autónoma; todas estas características deberán ser valoradas tanto por

¹⁰ Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26.pdf>.

la autoridad administrativa como por la autoridad jurisdiccional. No basta con tener el consentimiento; además, los jueces tienen la capacidad de determinar si fue “suficientemente franco” o si la expresión del menor es “verdaderamente espontánea”. Cualquier gesto de la niña o el niño —si volteó a ver a sus padres en el interrogatorio, si miró hacia el techo, si solicitó permiso para ir al baño, etcétera— podrá ser causa para retirar un promocional del aire.

En un anexo se aprobó el “Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes con base en las guías metodológicas anexas”. Hay tres guías metodológicas diferentes: la primera, para partidos políticos, coaliciones, candidatos o aspirantes; la segunda, para cuando las autoridades electorales contraten a menores para sus promocionales, y, finalmente, una tercera para cuando personas físicas o morales vinculadas a un partido político, coaliciones, candidato o aspirantes sean quienes celebren la contratación de un menor.

Riesgos del activismo judicial

Una parte esencial del proceso de transición democrática fue proveer a los partidos políticos y a la ciudadanía en general de medios jurisdiccionales para poder inconformarse de las decisiones de las autoridades administrativas federal y locales, así como de las acciones contrarias a la ley de otros actores políticos, entre estos, los partidos.

La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se creó con la reforma de 1996 y ha sufrido modificaciones con las reformas electorales de 2008 y de 2014.¹¹

Desde 1996 hasta la fecha, la jurisprudencia del TEPJF ha servido de acicate para las reformas legales. No son pocos los casos en que la ley sigue las interpretaciones que los jueces electorales han hecho de la legislación positiva. Se puede afirmar que ha habido una importante expansión progresiva de la materia electoral. Desde una perspectiva positiva, se ha dado una ampliación constante de los derechos políti-

¹¹ En enero de 2018 se hicieron algunas reformas para ajustarse al cambio de Distrito Federal por Ciudad de México.

cos de los mexicanos, en especial, pero no únicamente de los grupos de población que tradicionalmente se consideran los más desprotegidos o vulnerables, por ejemplo, las mujeres, las y los niños, los adolescentes o la población indígena, por solo mencionar algunos.

Sin embargo, los criterios interpretativos han ocasionado un crecimiento, quizá desmedido, del catálogo de sanciones y de sujetos sancionables. En no pocas ocasiones se han impuesto sanciones por infracciones que no están previstas legalmente; con ello, se invaden las competencias del legislador y se incide negativamente en el principio constitucional de certeza que debe existir en todo Estado democrático de derecho, en general, y, de manera particular, en los procesos electorales cuya vocación natural es arbitrar, en el marco legal, la competencia por el poder político.

La sentencia en comento afirma, de manera categórica, que la única forma de constituir un tipo infractor es cuando el hecho denunciado reúne alguno de estos tres elementos:

- 1) Una norma que contenga una obligación o una prohibición a cargo de algún sujeto.
- 2) Otra norma con una prevención general, relativa a que si alguien inobserva la ley (ya sea por incumplir alguna obligación o por violar una disposición), se impondrán sanciones.
- 3) Un catálogo general de sanciones aplicables cuando se inobserve la normativa.

No obstante, si se revisa de manera detenida la legislación electoral y las sanciones en ella contenidas, no existe la infracción “poner en riesgo el interés superior de la niñez”. El fraseo denota la vaguedad de la infracción y, con ello, se abren las puertas a la arbitrariedad de los jueces, lo que difícilmente puede generar certeza y abonar al fortalecimiento de la democracia. Hay una diferencia muy importante entre poner en riesgo (afectación posible a criterio del juzgador) y afectar como un hecho objetivo que puede ser comprobado de manera fehaciente. En esta sentencia, y en otras similares, no se está en este último supuesto, sino en el primero.

Cuando los tribunales crean infracciones *ad hoc* están violando otro derecho fundamental consagrado de manera explícita en la Cons-

titución, en el artículo 13: “nadie puede ser juzgado por leyes privativas”. Con ello se contradice a la jurisprudencia electoral.¹² Es contrario al Estado democrático de derecho permitir que la autoridad pueda reprimir o sancionar por conductas que no están claramente tipificadas, y esto aplica por igual en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador, del cual no puede ser excepción el derecho electoral.

Las sanciones administrativas y penales deben inhibir la comisión de conductas ilícitas que lastimen a la sociedad. Las faltas administrativas o penales en el ámbito electoral perjudican la democracia y han sido obstáculo para su consolidación; sin embargo, cuando se sanciona por infracciones que no estaban previamente tipificadas, el daño a la democracia es aún mayor. En nombre de la justicia se cometen injusticias que, lejos de fortalecer el Estado democrático de derecho que obliga al gobierno de las leyes, se propicia el gobierno de los hombres en el que reina la arbitrariedad del juzgador y las leyes se convierten en papel mojado. Francisco Laporta escribió:

se corre el riesgo de que “los jueces (obren) sobre la base de un razonamiento moral abierto, que les hace sentir, sin embargo, como si estuvieran aplicando el derecho”. Y el problema es que los jueces no están preparados para esta tarea porque su razonamiento moral no pasa de ser vulgar.¹³

El caso SRE-PSC-60/2016 tiene como precedentes los siguientes asuntos: SRE-PSC-121/2015, SRE-PSC-28/2016, SRE-PSC-29/2016 y SRE-PSC-32/2016; es decir, todos estos son de la recién creada Sala Regional Especializada. El primero es de mayo de 2015 y la queja se presenta en el contexto de la campaña electoral de Nuevo León; fue interpuesta por el partido Morena en contra del Partido Acción Nacional. Cabe decir que en esa sentencia primigenia las referencias respecto a pactos y convenciones internacionales en los que se apoya

¹² Tesis de la Sala Superior tesis XLV/2002 de rubro derecho administrativo sancionador electoral. Le son aplicables los principios del *ius punendi* desarrollados por el derecho penal, que establece que los principios contenidos y desarrollados por este, le son aplicables, *mutatis mutandis*, al derecho administrativo sancionador dado que ambas son manifestaciones del *ius punendi* estatal.

¹³ Citado por Salazar. P. (2011). P. 17.

también están fuera de contexto. En este caso, el artículo que citan de la Convención del Niño, además del 3 y el 4 antes mencionados, es el 16, que protege a los menores de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

En menos de un año, la recién creada Sala Regional Especializada ya había aprobado cuatro resoluciones en el mismo sentido; casi se puede percibir la prisa por generar cinco resoluciones en el mismo sentido y poder redactar la pieza de jurisprudencia que, desde su perspectiva, serviría para encumbrarlos en el altar de la patria democrática. Como bien dijo Pedro Salazar (2011):

En ocasiones parece que están aprendiendo a utilizarlas (sus inmensas facultades) como lo haría un infante al que le regalan su primera caja de crayones: con fuerza, sin forma, en todas direcciones, en todas partes. Pero según los jueces, lo hacen con vocación garantista.

Conclusiones

Cuando se habla de maximizar derechos, pareciera haber un acuerdo general que establece que toda innovación es inherentemente positiva y, por tanto, no debería haber límites. Por ello es tan importante la ponderación de derechos en las situaciones específicas y no en situaciones hipotéticas o generales. Una pregunta obligada es: ¿a quién afecta esta decisión, positiva pero también negativamente?, ¿qué otros derechos pudiesen estar siendo disminuidos?, ¿se justifica? Será extraña la ocasión en que un juez pueda ampliar un derecho de alguien sin afectación de terceros o de otros derechos.

El caso estudiado es un buen ejemplo acerca de la ampliación por la vía jurisdiccional de las materias que comprenden los PES. Hay muy poca reflexión de los beneficios que obtienen los denunciantes cuando el denunciado es sancionado, especialmente cuando el denunciante es un partido opositor y la sanción no está claramente tipificada. En campaña se trata de ganar utilizando todos los medios al alcance, y las quejas han sido un extraordinario medio. La laxitud de los tribunales para admitir quejas e incrementar sanciones ha incentivado que los parti-

dos las utilicen como un arma más en sus campañas. Si los tribunales no les dan la razón, no pierden nada; si se las dan, se anotan una pequeña victoria que puede ser significativa en el contexto general de la campaña. Esto no ha sido inocuo para el sistema electoral mexicano.

La hiperlitigiosidad en el ámbito electoral mexicano deriva, precisamente, de los incentivos que tienen los actores políticos de apalancarse en decisiones de carácter jurisdiccional para entorpecer la campaña de sus oponentes. Entre la imaginación de los denunciantes y la laxitud de los jueces se han inventado faltas, sanciones, procedimientos administrativos y jurisdiccionales; como se ha dicho, así nació el PES y así ha ampliado las materias de las que se ocupa.

En el caso en particular, habría que cuestionarse si el TEPJF tiene autoridad para regular acerca de la aparición de menores actores en promocionales políticos. La legislación en materia de radio y televisión ya tiene regulación específica en la materia. En principio, no hay justificación para crear normatividad extraordinaria en promocionales de partidos políticos, candidatos o autoridades electorales. Podría argumentarse que han excedido sus facultades, sin embargo, esto no puede controvertirse frente a la SCJN, porque la propia legislación no lo permite.

Los lineamientos creados para cumplir con las obligaciones impuestas a la autoridad administrativa por medio de sentencias propiciaron un incremento importante tanto de las facultades del INE como de las causas de sanción. Esto tiene un impacto directo en el encarecimiento del aparato electoral mexicano y, paradójicamente, se debilita la democracia mexicana, porque se mina la certeza jurídica y la confianza de la ciudadanía en los partidos y en los jueces.

Los costos de transacción añadidos pueden propiciar que los partidos, los candidatos y las autoridades electorales piensen dos veces antes de incluir imágenes de niños en sus promocionales. Será mucho más sencillo reflejar una realidad sociopolítica en la que no existen menores, y promocionar la educación cívica y la participación política solamente a los mayores de edad.

Quizá debería preguntarse si no habría sido más sencillo, y acaso más honesto, en nombre del interés superior del menor, prohibir en definitiva la participación de menores en los promocionales de carácter político-electoral. No ignoro que esto pondría en un predicamento

a la autoridad jurisdiccional y administrativa. Una decisión de esta naturaleza sería considerada violatoria de los artículos 6 y 7 constitucionales, que consagran las libertades de expresión y difusión y el derecho a la información.

Un Estado de derecho que no protege de manera efectiva los derechos fundamentales no podrá ser considerado democrático. Por ello es tan peligroso el garantismo espurio, porque a los derechos fundamentales, lejos de hacer efectiva y eficiente su protección, los trivializa.

Fuentes consultadas

- Coello, Clicerio (2017). El procedimiento especial sancionador en la justicia electoral. Balance y perspectivas. En *Modelo de comunicación política a debate. La libertad de expresión en materia electoral*, Coello *et al.* Coordinadores. Tirant lo Blanch/TEPJF, México.
- Espinosa, A. (2017). Quejas y sanciones en el sistema electoral federal mexicano, 2000-2016. En *Fortalezas y debilidades del sistema electoral mexicano*, Ugalde, L. C. y Hernández, S. Coordinadores. Integralia. TEPJF (versión electrónica), México. <https://integralia.com.mx/FortalezasyDebilidadesDelSistemaElectoralMexicanoPerspectivaFederalYLocal.pdf> (consultada el 25 de julio de 2019).
- Garzón Valdés, E. (1993). *Derecho, ética y política*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.
- Salazar U., P. (2011). *Garantismo Espurio*. Editorial Fontamara, México.
- Ugalde, L. C. y Hernández, S. Coordinadores (2017). *Fortalezas y debilidades del sistema electoral mexicano*. Integralia. TEPJF (versión electrónica), México. <https://integralia.com.mx/FortalezasyDebilidadesDelSistemaElectoralMexicanoPerspectivaFederalYLocal.pdf> (consultada el 25 de julio de 2019).

Una línea jurisprudencial basada en el interés superior de la infancia

Rafael Caballero Álvarez

Sumario: Introducción; Nociones conceptuales; Origen y desarrollo de la línea jurisprudencial; Reflexiones finales, Fuentes consultadas.

Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, encargado de resolver controversias en materia electoral, proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos e impartir justicia en el ámbito electoral (TEPJF 2019).

Esta frase sintetiza las funciones principales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), aunque, en realidad, el papel que desempeña en el entramado institucional de México trasciende estas actividades. A pesar de que pueda parecer rimbombante, lo cierto es que este órgano jurisdiccional es un baluarte de la democracia mexicana, a pesar de que en algunas ocasiones no sea percibido así entre la opinión pública y la ciudadanía.

Esta situación puede tener distintas explicaciones; una de ellas radica en el hecho de que las sentencias que emite el TEPJF no son lo suficientemente explicadas ni difundidas. Ello redundaría en que no se identifiquen en su justa dimensión las aportaciones que realiza el Tribunal a la preservación del Estado democrático de derecho, a la defensa de los derechos político-electorales —y de aquellos que los potencian— y a la difusión de una cultura política democrática basada en el respeto a la legalidad.

En ese contexto, es de celebrarse la realización de un esfuerzo como el que da cabida a este artículo, ya que se trata de una iniciativa que, desde una perspectiva multidisciplinar, busca hacer evidentes las con-

tribuciones que ha realizado el TEPJF al reconocimiento, la protección y la defensa de los derechos humanos, en general, y de los derechos político-electorales, en particular.

El objetivo es sumamente ambicioso, loable y plenamente realizable. A partir de las bases que se sientan con las contribuciones académicas que aquí se concentran, se busca detonar investigaciones de mayor alcance con una perspectiva más empírica, que permita advertir la incidencia real y verificable del TEPJF en la sociedad mexicana (léase no solo entre las partes de un conflicto judicial que acuden a esta instancia para que lo resuelva, sino en un colectivo mucho más amplio).

Tal encomienda es en gran medida alentadora para el tema que desarrolla este artículo: los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Al respecto, vale la pena adelantar que el Tribunal Electoral ha construido una línea jurisprudencial basada en el interés superior de la infancia, la cual se describirá en las páginas siguientes —aunque de manera general por cuestiones de espacio—. Para ello, se retomarán algunas categorías propuestas por Diego López Medina, con la aclaración de que no se sigue con rigor la metodología por él planteada; sin embargo, este texto podría sentar la base de un ejercicio de mayor calado en ese sentido.

Nociones conceptuales

Una línea jurisprudencial es una pregunta a un problema jurídico bien definido, de acuerdo con la cual se abre un espacio de posibles respuestas (López 2002, 141). Es decir, más que una línea temática, se refiere a la consistencia que existe en los fallos que emiten los jueces en torno a casos que presentan algunos denominadores comunes: “es una estrategia para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer si existe un patrón de desarrollo decisional” (López 2002, 141).

Esta noción es útil para comenzar la discusión de la línea jurisprudencial que se aborda en estas páginas. El problema jurídico concreto se configura a partir de los siguientes cuestionamientos: ¿los partidos políticos y los candidatos están facultados para involucrar en su propaganda a las niñas, niños y adolescentes?; cuando este colectivo etario participa en propaganda político-electoral, principalmente en

spots de radio y televisión, ¿se salvaguardan sus derechos fundamentales? y ¿el TEPJF está facultado para proteger los derechos de esta población, aun cuando sus integrantes no pertenezcan a la categoría legal de ciudadanos?

El abanico de respuestas a estas preguntas es lo que ha permitido configurar una línea jurisprudencial por parte del TEPJF al respecto. Para corroborarlo, es conveniente hacer un breve repaso del desarrollo mostrado por el Tribunal Electoral en sus resoluciones, en particular por conducto de la Sala Superior y de la Sala Regional Especializada.¹

Antes de pasar a ello, resulta conveniente explicar un concepto clave en la metodología de Diego López Medina, el cual se ha tomado como referente para el planteamiento que aquí se hace: las sentencias hito. Este autor refiere que son aquellas que han tenido un peso estructural en la línea jurisprudencial. Dicho en palabras llanas, las sentencias hito son importantes y, por exclusión, se distinguen de las ordinarias.

La clasificación de las sentencias hito que López Medina (2002, 162-4) propone es:

- 1) Fundadora de línea, también conocida como *leading case*. Se refiere a las sentencias ambiciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos históricos y comparaciones de los principios y reglas relacionados con el tema en estudio, a falta de experiencia jurisprudencial previa.
- 2) Consolidadora de línea. Es aquella en la que los jueces tratan de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo.
- 3) Modificadora de línea. En esta se advierte un cambio de jurisprudencia.

¹ Para un público no especializado, se hace la observación de que la Sala Regional Especializada es la instancia del Tribunal Electoral que resuelve asuntos relacionados con violaciones al modelo de comunicación política; es decir, aquellos vinculados con transgresiones a las reglas de acceso a radio y televisión y a lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, en términos de prohibición a la propaganda personalizada, restricciones a la propaganda gubernamental e inequidades en el manejo de los recursos públicos. Las sentencias emitidas por ella pueden ser impugnadas ante la Sala Superior, al igual que las de las demás salas regionales, solo que mediante un recurso distinto.

- 4) Reconceptualizadora de línea. Es en la que se plantea un nuevo enfoque a la línea.
- 5) Dominante. Contiene los criterios vigentes y dominantes que resultan útiles para la resolución de casos concretos.

En particular, las sentencias a las que se hará referencia a continuación son del tipo: fundadora, consolidadora y dominante.

Origen y desarrollo de la línea jurisprudencial

El *leading case*

La primera ocasión en que el TEPJF se vio obligado a reflexionar acerca de la tutela de los derechos de las niñas, niños y adolescentes fue cuando se presentó un asunto en el que se denunciaba la violación al principio del interés superior de la infancia, por incluir la participación de personas pertenecientes a este colectivo social en un *spot* de televisión, en 2015.

La denuncia fue interpuesta por el partido político Morena, en síntesis, por tres conductas que, a su juicio, transgredían la normativa electoral, aunque, para los propósitos de este trabajo, solo se hará referencia a uno: el uso indebido del tiempo pautado en televisión por la difusión de propaganda electoral que afecta el interés superior del menor.²

El promocional denunciado llevaba el título de “¿Quién pompó? 2”, con clave de identificación RV00738-15, el cual era parte de la campaña de Felipe de Jesús Cantú, candidato del Partido Acción Nacional (PAN) a la gubernatura de Nuevo León, en las elecciones de 2015. La

² A pesar de que es muy común utilizar las expresiones menor, menores o infantes, para este artículo se prefiere utilizar, en todo caso, la categoría genérica de niñez y, en la medida de lo posible, referirse a este colectivo como niñas, niños y adolescentes, ya que al mencionar a las niñas se hace explícita su condición de género, así como cuando se hace referencia a las y los adolescentes se les dota de identidad, lo cual es muy importante si se considera que se trata de un subgrupo que ya no se asume como parte de la niñez, pero al que tampoco se le puede ubicar en la categoría de adultos. En tal sentido, cuando en estas líneas se haga alusión al menor, se entenderá que es una expresión contenida en las fuentes consultadas por el autor.

propuesta de campaña contenida en el mensaje consistía en que, de ganar los comicios, otorgaría uniformes escolares gratuitos a toda la población infantil del estado que cursara el preescolar, la primaria o la secundaria en el sistema de educación pública. En el *spot* se pedía enviar un mensaje de texto a un número para recibir el compromiso por escrito del candidato.

El contenido del mensaje era una versión de la popular canción *¿Quién pompó?*, de la década de 1980, del intérprete Chico Che, en la cual se aludía a la propuesta de campaña acerca de los uniformes escolares y se presentaban imágenes que mostraban a varias niñas y niños bailando al ritmo de la música.

Morena alegaba la supuesta vulneración de los derechos de quienes aparecían en el promocional, con base en la utilización de su imagen y la protección de sus datos personales, e invocaba el contenido del artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en el cual se prescribe la obligación del Estado de velar por el interés superior de la niñez y de garantizar de manera plena los derechos de quienes integran este colectivo.

La Sala Regional Especializada estimó que Morena estaba en aptitud legal de denunciar tal circunstancia sin que fuera necesario que participaran como promoventes las y los niños cuyos derechos se estimaban afectados ni sus padres o tutores,

toda vez que se trata de un aspecto de orden público cuya protección por parte del Estado mexicano debe privilegiarse por encima de cualquier formalismo legal, además de que el referido partido, por su calidad de entidad de interés público, cuenta con la posibilidad jurídica de actuar en defensa del interés público, difuso o colectivo, por infracción a las disposiciones previstas en la propia Constitución o en la ley electoral (SRE-PSC-121/2015).

La Sala Regional Especializada, a partir de un análisis que hizo en torno al derecho a la imagen de las niñas y los niños y la autorización que, en su caso, debieron haber otorgado sus padres o quienes ejercieran la patria potestad, consideró que, en efecto, el *spot* vulneraba el interés superior de la infancia.

Respecto al primer aspecto, en la sentencia se lee:

el derecho a la propia imagen de los menores goza de una protección especial [...] en congruencia con el interés superior de los niños, debe operar una modalidad del principio *in dubio pro infante*, a fin de dar prevalencia al derecho de los menores, por encima del ejercicio de la libertad de expresión (SRE-PSC-121/2015).

Respecto al segundo aspecto, la Sala Regional estimó que no se satisfacía a cabalidad el requisito de autorización, toda vez que se presentaron solamente nueve cartas de autorización de los padres o tutores, a pesar de que en el *spot* se advertía la participación de, al menos, 21 niñas y niños. Además, tales cartas no contaban con las formalidades necesarias para dotar de plena certeza el acto de autorización, puesto que en tres de ellas ni siquiera se asentó el nombre del padre o la madre, mientras que en el resto solo aparecía la firma de alguno de los dos, sin que se explicaran las razones de por qué no se incluyó la de ambos.

Al final, la Sala tuvo por acreditada la infracción por parte del PAN, relativa al uso indebido de la pauta en televisión por la difusión de propaganda electoral que afectaba el interés superior de los menores, por lo que impuso al partido una sanción consistente en una amonestación pública.

De acuerdo con las aproximaciones conceptuales explicadas previamente, esta es una sentencia hito de tipo fundacional, porque fue la primera ocasión en que el TEPJF debió pronunciarse respecto de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que aparecen en promocionales de propaganda electoral. El caso no solo colocó el tema en la agenda jurisdiccional del Tribunal, sino que, a falta de jurisprudencia previa, obligó a este órgano a sistematizar elementos de derecho positivo y los criterios jurisprudenciales fijados por otras autoridades para realizar el estudio de fondo acerca de este aspecto. Algunos de los elementos tomados en consideración en este proceso se refieren a:

- 1) Los límites al derecho de la libertad de expresión, entre los que se encuentran los vinculados con la dignidad o la reputación de las personas y los derechos de terceros, acorde con lo dispuesto en los

- artículos 6, párrafo primero, de la Constitución federal; 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2) La configuración del concepto de interés superior del niño, a partir de la definición ofrecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la opinión consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, así como de lo establecido en los artículos 3, párrafo 1, y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el artículo 4, párrafo noveno, de la CPEUM; en el Protocolo de Actuación de Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y en la tesis aislada 1ª. CVIII/2014 (10ª), de rubro DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS.
 - 3) Adicionalmente, para hacer el estudio del derecho a la imagen de las y los niños, la Sala Regional Especializada recurrió a lo planteado por el Tribunal Constitucional español en la sentencia STC 158/2009 del 29 de junio de 2009, así como a los artículos 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 71, 76 y 77 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA).
 - 4) La Sala Regional, incluso, tomó en consideración lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del Código Civil federal y sus correlativos de los códigos civiles de los estados de la república mexicana para analizar el elemento relativo al consentimiento parental o, en su caso, de los tutores de las niñas y niños involucrados.

Sentencias consolidadoras de línea

Aun cuando puede haber varias sentencias consolidadoras de línea, a continuación se describen dos que resultan particularmente significativas por sus alcances: una de la Sala Regional Especializada y otra de la Sala Superior, derivada de la primera.

La denuncia que dio origen a la dictada por la Sala Regional Especializada, identificada con la clave SRE-PSC-32/2016, fue interpuesta por el partido Movimiento Ciudadano en contra de un par de promocionales transmitidos en el contexto de las campañas para gobernador en Quintana Roo durante 2016, puesto que en los mensajes no apare-

cía el logo de la coalición integrada por el PAN y el Partido de la Revolución Democrática o algún distintivo que permitiera identificar que Carlos Joaquín era el candidato de tal coalición.

La Sala Regional consideró que no le asistía la razón al denunciante, debido a que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 167, fracción 2, inciso b, establece que cuando los partidos políticos participen en coalición deben acceder a sus prerrogativas de radio y televisión por separado. Sin embargo, lo que vale la pena destacar aquí es que, a partir de esa denuncia, esta Sala realizó una función oficiosa al advertir que en el mensaje en cuestión participaban niñas y niños, por lo que consideró que tenía la obligación de velar por el debido respeto y vigilancia de sus derechos humanos. En razón de esto, ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) que, en primer lugar, se asegurara de que se trataba de personas no mayores de 18 años y que, de ser así, verificara que se contara con el consentimiento firmado por los padres o tutores y con la aceptación expresa de los propios involucrados acerca de su participación libre e informada en tales mensajes. Además, vinculó al INE para que definiera con precisión tales requisitos de autorización de los padres o tutores, así como los necesarios para recabar la opinión de las y los niños que participaran en este tipo de mensajes.

Esta sentencia se puede considerar no solo consolidadora de la sentencia hito, sino también un tanto reconceptualizadora, ya que la Sala Regional Especializada ejerció una función de tutela *ex officio*, en el contexto de un nuevo paradigma de derechos humanos derivado de lo dictado por la Corte IDH en la sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs. México, de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 y de la resolución del expediente varios 912/2010 de la SCJN.³

Es menester señalar que esta decisión de la Sala Regional fue impugnada ante la Sala Superior del TEPJE, lo que derivó en otra sentencia igualmente consolidadora, pero todavía más reconceptualizadora de la línea jurisprudencial.

³ En la misma lógica de tutela de derechos, la Sala Regional Especializada ordenó mediante esta sentencia, entre otras cuestiones, que los partidos políticos incluyeran subtítulos en sus *spots* promocionales, en beneficio de las personas con discapacidad auditiva.

Quienes combatieron la sentencia de la Sala Regional Especializada ante la Sala Superior promovieron el recurso SUP-REP-60/2016 y sus acumulados, argumentando, entre otras cosas, que en su resolución la Sala Regional se apartaba de la litis, es decir, de lo relacionado con los logros de los partidos en los promocionales, y, en cambio, se pronunciaba respecto de los derechos de las niñas y los niños, un tema que no había sido controvertido y cuya consecuencia práctica era que se impusieran obligaciones no previstas en la ley tanto a los partidos como al INE.

La Sala Superior confirmó la sentencia impugnada por considerar que la Sala Regional Especializada no solo había resuelto la litis a cabalidad, sino que había actuado de conformidad con el bloque de convencionalidad en el que el Estado mexicano se encuentra inmerso.

En el estudio de fondo, la Sala Superior hizo un análisis todavía más pormenorizado de los derechos de las y los niños, a la luz de los instrumentos supranacionales en la materia suscritos por México, así como de lo dispuesto en la CPEUM y la LGDNN.

Se sostiene que tanto la sentencia SRE-PSC-32/2016 como la SUP-REP-60/2016 son consolidadoras de la *leading case*, aunque también reconceptualizadoras, porque ambas coinciden en la función oficiosa que deriva del control difuso de convencionalidad, que obliga a todas las autoridades del Estado a proteger los derechos humanos en el ámbito de su competencia, a la luz de los tratados internacionales en la materia suscritos por México y de lo dispuesto en la CPEUM.

Es pertinente aclarar que en el SUP-REP-60/2016 la Sala Superior revocó la sentencia de la Sala Regional Especializada en la parte que vinculaba al INE, pero no por no compartir que esto fuera adecuado, sino para robustecer esa vinculación, puesto que la Sala Superior ordenó que, una vez transcurridos los comicios locales, el INE emitiera unos lineamientos que regularan la participación de las niñas, niños y adolescentes en los *spots* de propaganda electoral.

La sentencia dominante

Si se toma en consideración que una sentencia dominante contiene los criterios vigentes y preponderantes que resultan útiles para la resolución de casos concretos, es muy probable que la sentencia SUP-REP-120/2017 se enmarque en esta categoría. Pero antes hay que referirse a la senten-

cia de la que derivó: la SRE-PSC-99/2017, emitida por la Sala Regional Especializada. Los hechos que la originaron se refieren a lo siguiente.

En el marco de las campañas electorales para la gubernatura del Estado de México en 2017, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) denunció al PAN por la transmisión de un promocional denominado “Cristalazo”, pautado con la clave RV00703-17, en el cual se hacía una dramatización de una situación de robo con violencia y homicidio, que pretendía hacer una crítica a la situación de inseguridad en el Estado de México, cuyo gobernador pertenecía a las filas del PRI. Este partido denunciaba la violación al principio superior del menor, debido a que la situación que se recreaba en el mensaje era el asalto a una mujer que conducía un auto, mientras que una niña viajaba en el asiento trasero, de tal suerte que se apreciaba su imagen y voz.

Desde la perspectiva del Pleno de la Sala Regional Especializada, quedó acreditada la infracción imputada al PAN, debido a que los promocionales denunciados no cumplían con una condición básica para que pudiera aparecer una niña, que consiste en asegurar que el entorno fuera libre de violencia y óptimo para su desarrollo, a pesar de tratarse de una dramatización, que fue lo que alegó este partido en su favor: se trataba de una actuación y la niña jamás estuvo expuesta a una situación de peligro real.

La sentencia fue controvertida ante la Sala Superior, instancia que determinó revocarla por estimar que no se afectó ni se puso en riesgo a la niña en los promocionales, además de que el PAN demostró que había cumplido con las normas reglamentarias emitidas por el INE para salvaguardar el interés superior de quien participó en el promocional.

Lo que resulta relevante de la sentencia emitida por la Sala Superior fue que trascendió al caso concreto, ya que, con independencia de que revocara la resolución emitida por la Sala Regional Especializada, dio la pauta para llegar al modelo probablemente más acabado de regulación, hasta ahora, en la línea jurisprudencial.

En el SUP-REP-120/2017, la Sala Superior vinculó al Comité de Radio y Televisión del INE para que adoptara, en el ámbito de su competencia, un método y los mecanismos adecuados que mejor garantizaran el interés superior de las personas menores de edad que participen en promocionales de los partidos políticos; además, lo obligó a dar a conocer a estos institutos políticos las medidas que adoptaría para cumplir con tal objetivo.

Se podría considerar que esta sentencia es consolidadora de línea, pero, además, se estima que es dominante por los elementos que incorpora a la regulación de los *spots* de los partidos políticos cuando involucren a niñas y niños. Esto, porque, en la vinculación al INE, la Sala Superior señaló en su sentencia la obligación para que el Comité de Radio y Televisión se asesorara con especialistas en la protección de los derechos de la niñez para el desarrollo de la metodología a implementar.

Esta metodología —señaló la Sala Superior— debe hacer patente que las y los niños que participen en los *spots* de los partidos fueron debidamente informados respecto al contexto y alcance de tales mensajes, explicándoles cómo será utilizada su imagen y en qué consistirá su participación. También se tendrán que adoptar formatos que no sean únicos ni preestablecidos, o con preguntas cerradas, con el objeto de que se puedan recabar respuestas espontáneas que se adecuen a ciertas condiciones de las y los niños, como la edad, madurez, género, contexto social, cosmovisión o alguna discapacidad.

Las directivas que la Sala Superior marca al INE para el desarrollo de su metodología también se refieren a la adopción de mecanismos que maximicen una opinión propia, individual, libre y espontánea acerca de la participación de las y los niños en este tipo de mensajes, además de otro tipo de medidas que permitan a las autoridades administrativas y jurisdiccionales verificar que los partidos políticos, en efecto, cumplen con sus obligaciones para salvaguardar el interés superior de la infancia cuando involucren a las niñas, niños y adolescentes en promocionales de corte proselitista.

Al dar por hecho que los partidos políticos no dejarán de involucrar a este colectivo etario, la pauta marcada por la Sala Superior en esta sentencia, así como la reglamentación específica encomendada al INE a partir de la misma, es, muy probablemente, el mejor de los mundos posibles —se insiste— hasta ahora, para proteger los derechos de la niñez cuando a sus integrantes se les expone visualmente en propaganda político-electoral. Por ello, la SUP-REP-120/2017 se considera una sentencia dominante.

Reflexiones finales

Por cuestiones de espacio, este ejercicio es principalmente de tipo descriptivo, aunque, como se señaló desde el inicio, se tiene confianza en que sea la base de un análisis más meticuloso acerca de la línea jurisprudencial descrita, no solo en términos cualitativos, sino incluso cuantitativos, identificando con mayor precisión cuál es el comportamiento de la línea con cada fallo, a lo que se podría sumar, por ejemplo, el comportamiento individual de cada juez (cómo vota). Esto sería mucho más enriquecedor en la medida en que se pueda hacer tanto con la Sala Superior como con la Sala Regional Especializada.

En resumen, de lo expuesto vale la pena destacar los siguientes aspectos:

- 1) El TEPJF protege y tutela los derechos político-electorales de la ciudadanía, así como aquellos con los que se relacionan: a la libertad de expresión, a la información, a la dignidad y a la no discriminación en el ámbito electoral, entre otros.
- 2) En el paradigma de derechos humanos construido a partir de 2010 y 2011, el TEPJF ha asumido una postura garantista que, aunque algunas veces haya sido calificado como de activismo judicial, ha sentado bases importantes para el ejercicio pleno de los derechos.
- 3) En específico, acerca de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es importante destacar la función del Tribunal Electoral en una lógica de control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, al tutelar los derechos de un colectivo social que, de inicio, pareciera ajeno a su ámbito de jurisdicción.
- 4) A reserva de que más adelante se demuestre con datos empíricos, es posible advertir una sólida consistencia en los criterios que han configurado la línea jurisprudencial del TEPJF basada en el interés superior de la infancia.
- 5) Es dable suponer que, a partir de sus sentencias en favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el TEPJF se coloca en una posición de constructor de ciudadanía y ya no solo de solucionador de conflictos. La diferencia entre uno y otro rol es sustantiva.
- 6) Finalmente, aun cuando lo que se ha buscado evidenciar aquí son las contribuciones de la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Electoral, sería conveniente reflexionar qué otros aportes

podría hacer este órgano a partir de las facultades con que cuentan sus áreas administrativas y de apoyo jurisdiccional, puesto que su infraestructura, recursos, presencia y alcances institucionales podrían significar una plataforma importante para la construcción de la ciudadanía desde la edad temprana.

Fuentes consultadas

- López Medina, Diego Eduardo. 2002. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis-Uniandes, Facultad de Derecho.
- Sentencia SRE-PSC-121/2015. Promovente: Morena. Parte señalada: Partido Acción Nacional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SRE/2015/PSC/SRE-PSC-00121-2015.htm> (consultada el 30 de julio de 2019).
- SRE-PSC-32/2016. Actor: Partido Movimiento Ciudadano. Partes involucradas: Partidos Acción Nacional y De la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SRE/2016/PSC/SRE-PSC-00032-2016.htm> (consultada el 31 de julio de 2019).
- SRE-PSC-0099-2017. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Denunciado: Partido Acción Nacional. Disponible en <http://187.141.6.45/siscon/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 1 de agosto de 2019).
- SUP-REP-60/2016 y acumulados. Actor: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/REP/SUP-REP-00060-2016.htm> (consultada el 31 de julio de 2019).
- SUP-REP-120/2017. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <http://187.141.6.45/siscon/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 1 de agosto de 2019).
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2019. ¿Quiénes somos y qué hacemos? Disponible en <https://www.te.gob.mx/front/contents/index/1> (consultada el 29 de julio de 2019).

Los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes ante el TEPJF

Mónica Aralí Soto Fregoso

Sumario: Introducción; El interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes; La protección de los derechos de los menores al libre desarrollo de la personalidad y a ser escuchados por el TEPJF; La protección de los derechos de los menores en las sentencias del Tribunal Electoral, Conclusiones.

Introducción

El presente trabajo se ceñirá a dar a conocer algunos criterios relevantes que la actual integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tomado en relación con los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, en el marco de su participación en la propaganda político-electoral de candidaturas y partidos políticos.

En primer lugar, se abordarán de forma genérica los marcos constitucional y convencional relacionados con los derechos de los menores y el principio de interés superior de la niñez; después se analizará cuál es la política judicial de la Sala Superior en relación con el tema; en un tercer punto se mencionarán algunos criterios relevantes que han servido de pauta para brindar protección a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y emisión de opinión de los menores, y, finalmente, se establecerán las conclusiones.

El interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes

En primer término, es preciso establecer qué se entiende por niñez. De conformidad con los artículos 4¹ y 34² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se infiere que niñas y niños son aquellas personas que no han cumplido la mayoría de edad, que está fijada en 18 años. Esta definición se comparte con la establecida en el numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.³

El artículo 4 de la Constitución mexicana señala que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de los menores, garantizando de manera plena sus derechos, además de que este principio deberá ser la guía para el diseño, la ejecución, el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece como directrices para garantizar la protección de sus derechos, entre otras, tener un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño e instrumentación de políticas y programas de gobierno, así como promover su participación, tomar en cuenta su opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud, conforme a su edad, desarrollo cognoscitivo y madurez. Asimismo, refiere que cuando se presenten asuntos que requieran la interpretación del interés superior de la niñez debe acudirse a la Constitución y a los tratados internacionales.

¹ “Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

² “Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
I. Haber cumplido 18 años”.

³ “Artículo 1
Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En el plano internacional existe la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece una especial protección de los derechos de la niñez (principios 2 y 10).

Igualmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño existe un compromiso de los estados parte de adoptar todas las medidas concernientes a estos que tomen las instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas o el Legislativo, una consideración primordial para atender el interés superior de la niñez (artículo 3).

En el mismo documento se establecen los derechos a la identidad, a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten directamente, a la libertad de expresión y al desarrollo de la personalidad hasta el máximo de sus posibilidades (artículos 8, 12, 13 y 29, respectivamente).

De manera particular, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que el derecho a ser escuchado constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. Al respecto, el órgano ha señalado que se deben tomar en cuenta la edad y la madurez cuando se escuche a una niña o a un niño individualmente y cuando sea en colectividad.⁴

Del mismo modo, refiere que las opiniones expresadas por las niñas, los niños y los adolescentes pueden aportar perspectivas y experiencias útiles al momento de tomar decisiones, formular políticas o establecer otro tipo de medidas, a lo cual se le denomina proceso de participación. Tal derecho exige también que el niño esté informado de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse, así como de las consecuencias de ello.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al interés superior del menor —de conformidad con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— como la implicación de que el desarrollo de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a su vida.⁵

⁴ Observación general 12 del Comité de Derechos del Niño. CRC/C/CG/12, 20 de julio de 2009.

⁵ Véase tesis 1ª./J. 25/2012 (9a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONCEPTO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, p. 334.

En el mismo sentido, las dos salas del órgano han indicado que el concepto de interés superior del menor puede entenderse de tres formas: como derecho sustantivo, como principio jurídico-interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento. Esto implica que, en cualquier decisión o medida que se tome, este derecho será de primordial atención.⁶

Así, como elemento de interpretación en el ámbito jurisdiccional, el juzgador debe considerar los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de estos previstos en la Constitución, en los tratados internacionales y en las leyes de la materia, así como la opinión del menor y todos aquellos ámbitos que le repercutan directa o indirectamente.⁷

Del mismo modo, el Pleno del máximo órgano de control constitucional ha determinado que el interés superior de los menores, como principio, implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades con medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con las niñas, los niños y los adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad, de modo que debe realizarse un ejercicio de escrutinio más estricto de la necesidad y proporcionalidad de las medidas que se tomen en los casos en que se involucre a los menores, a fin de garantizar su bienestar integral.⁸

⁶ Véanse tesis 2ª. CXLI/2016 (10a.), de rubro DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 38, enero de 2017, tomo I, p. 792.

Tesis 1ª. CCCLXXIX/2015 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, p. 256.

⁷ Véase tesis 1ª. LXXXIII/2015 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1397.

⁸ Véase tesis P./J. 7/2016 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, p. 10.

Ahora bien, para garantizar la aplicación de este principio en cualquier procedimiento en el que estén involucradas las niñas, los niños y los adolescentes, es necesario que se les proporcione información y se implementen los procedimientos adecuados, adaptándolos a sus necesidades; se asegure su derecho a ser escuchados, garantizando su plena protección, con personal capacitado y en un entorno no hostil o intimidatorio, además de procurar que no sean interrogados o cuestionados en más ocasiones de las necesarias.⁹

En este orden de ideas, el mencionado principio constitucional y convencional es de atención primordial en los asuntos que impliquen a menores de edad, asociado a que siempre estará encaminado a procurar el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad, su desarrollo físico, ético y cultural, por encima de las preferencias de los padres, tutores, curadores u otros, con base en los derechos humanos del menor.¹⁰

La protección de los derechos de los menores al libre desarrollo de la personalidad y a ser escuchados por el TEPJF

El derecho al libre desarrollo de la personalidad está vinculado a los de imagen, la intimidad y el honor; en el caso de los menores de edad, están bajo una tutela reforzada en tanto existen los principios constitucional y convencional de garantizar el interés superior del menor, otorgándole un carácter primordial, aun por encima de otros principios del mismo rango.

La doctrina refiere que los derechos a la imagen y a la intimidad conllevan dos aspectos: el positivo, que consiste en la facultad del titu-

⁹ Véase tesis P. XXV/2015 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. OBLIGACIONES QUE, PARA SU PROTECCIÓN, DERIVAN DEL ESTADO MEXICANO, TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 236.

¹⁰ Lorente López, Ma. Cristina. *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor*. Thomson Reuters Aranzadi. 2015, España, p. 133.

lar de difundir su imagen y disponer de ella; el negativo, que se refiere a la idea de prohibir a terceros la obtención, reproducción o divulgación por cualquier medio de la imagen de una persona sin su consentimiento.¹¹

De esta forma, el uso de la imagen de los menores conduce a satisfacer dos elementos mínimos: 1) el consentimiento debe ser gestionado por sus progenitores o tutores y 2) el derecho de las niñas, los niños y los adolescentes a emitir su opinión y ser tomados en cuenta para el resultado de los procedimientos en los que participan.

En ese tenor, la política judicial que ha implementado el Tribunal Electoral en sus sentencias ha sido la de dar prioridad a los derechos de la niñez, mediante el establecimiento de lineamientos por parte de la autoridad administrativa electoral que reglamentaran la participación en promocionales de radio y televisión, y, posteriormente, en otro tipo de propaganda político-electoral.

Lo anterior se ha complementado con los diversos criterios emitidos en asuntos relevantes, entre los cuales se destaca que los requisitos de consentimiento por parte de los padres o tutores deben cumplir ciertas directrices, de manera formal y material, que atiendan a la finalidad de las mismas; además, las niñas, los niños y los adolescentes deben tener pleno conocimiento, atendiendo al grado de madurez de cada uno, del motivo de aparición de su imagen en ese tipo de propaganda y las posibles consecuencias de ello.

Asimismo, se ha fortalecido el criterio de que, con independencia de que la imagen del menor aparezca de manera incidental, los sujetos obligados incurren en infracción si no cuentan con las autorizaciones respectivas, o bien si no realizan las acciones necesarias para que la imagen no sea reconocida, pues, en todo caso, se trata de privilegiar el libre desarrollo de la personalidad de los menores, que pudiera verse afectada por la identificación con alguna ideología que no llegara a coincidir con la propia o, incluso, con posibles actos discriminatorios.

Ahora bien, además se ha iniciado con una línea jurisprudencial en la cual se debe atender al criterio de evolución progresiva de las facultades de la niñez. Incluso, la doctrina jurídica pretende hacer una

¹¹ Lorente López, Ma. Cristina. *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor*. Thomson Reuters Aranzadi. 2015, España.

distinción entre la capacidad jurídica y la de obrar, basándose en la capacidad natural de discernir para evaluar el grado de conocimiento del acto que el sujeto pretende realizar, así como la libertad del menor para apreciar los hechos como se le exigiría a un adulto, incluso, tomando en cuenta la madurez psíquica.¹²

En ese sentido, cada uno de los casos que se presentan ante la Sala Superior debe atender diferentes particularidades, para posibilitar el análisis de los elementos que obran en el expediente y discernir cuál es el supuesto que protegerá de mejor manera los derechos e intereses de las niñas, los niños y los adolescentes.

La protección de los derechos de los menores en las sentencias del Tribunal Electoral

Con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos humanos de los menores de edad que aparezcan en propaganda de candidaturas y partidos políticos, se han generado diversas acciones por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, en cumplimiento de resoluciones del TEPJF, tanto de la Sala Superior como de la Sala Regional Especializada.

Por ejemplo, en cumplimiento de un recurso de revisión,¹³ el Instituto Nacional Electoral (INE) aprobó los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y

¹² Bartolomé, Aránzazu. *Los derechos de la personalidad del menor de edad*. Thomson Reuters Aranzadi. 2015, España.

¹³ Véase SUP-REP-60/2016. Recurrente: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 25 de mayo de 2016. En este precedente se indicó que el derecho a la imagen de las niñas, los niños y los adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos. Por tanto, se estableció que, si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de menores como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben resguardar ciertas garantías, como que exista el consentimiento por escrito o por cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, el niño o el adolescente.

mensajes electorales. Además, el Comité de Radio y Televisión del órgano administrativo, mediante el acuerdo INE/ACRT/08/2017, aprobó el formato para recabar la opinión informada de las niñas, los niños y los adolescentes.

En otra determinación, la Sala Superior vinculó al Comité de Radio y Televisión del INE para que adoptara, en el ámbito de su competencia, la metodología y los mecanismos que mejor garantizaran el interés superior de las personas menores de edad que participaran en promocionales de los partidos políticos, así como para que comunicara a cada partido lo que se implementara para su observancia.¹⁴

En el marco de estas primeras acciones, a fin de dar cumplimiento a los estándares de protección de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes en materia electoral, se han emitido diversos criterios con motivo de la aparición de menores en propaganda político-electoral.

De esta forma, el TEPJF ha definido criterios importantes para la protección del derecho de libre desarrollo de la personalidad de las niñas, los niños y los adolescentes, privilegiando su derecho a emitir una opinión informada y resguardar su derecho a la imagen, siempre tomando en cuenta el principio de interés superior del menor, en asuntos tales como la autorización para su aparición cuando solo la otorgue uno de los padres o tutores, la aparición incidental de menores en propaganda político-electoral, el cumplimiento del requisito del consentimiento del menor para la utilización de su imagen, los elementos temporal y espacial en la autorización respectiva, la evolución progresiva de las facultades del menor en el caso de adolescentes que aparezcan en propaganda electoral, entre otros.

¹⁴ Sentencia SUP-REP-120/2017. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 5 de octubre de 2017. En esta ejecutoria se indicó que para lograr el derecho a la participación de la niñez, era preciso que los adultos adoptaran una actitud centrada en el niño, escucharan a los niños pequeños y respetaran su dignidad y sus puntos de vista. También, que los adultos hicieran gala de paciencia y creatividad adaptando sus expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a sus formas de comunicación preferidas, por lo que no se debía recurrir al uso de formatos establecidos y estandarizados que propiciaran respuestas cerradas, sino que se debía procurar que fueran escritos que permitieran una respuesta abierta o una expresión más libre y espontánea de las niñas, los niños y los adolescentes, atendiendo a su edad y madurez intelectual, con el fin de recabar la opinión franca e informada de su participación en el promocional.

Del cumplimiento del requisito de autorización de los padres o tutores para la aparición de menores en propaganda político-electoral

En un asunto, el Partido Encuentro Social contravirtió las modificaciones a los lineamientos para la protección de las niñas, los niños y los adolescentes aprobados por el Consejo General del INE porque, desde su perspectiva, estaban elaborados con una visión adultocéntrica, con lo cual no se permitía a los menores ejercer sus libertades de expresión, opinión y voluntad para participar en propaganda o *spots* político-electorales sin la autorización de sus padres o tutores.¹⁵

La Sala Superior consideró que no le asistía la razón, porque en caso de darse una exposición inadecuada de los menores, podía vulnerarse su desarrollo psicoemocional, por tanto, la autorización de los padres o tutores, lejos de anular sus derechos, constituía un medio que aseguraba el interés superior de los menores, lo que además de ser un derecho, constituye una obligación a cargo del Estado, que debe vigilar que la intervención de quienes ejercen la patria potestad en estos casos sea efectiva para su orientación y adecuada protección.

Esto, porque la participación inadecuada de los menores constituiría un riesgo que pudiera fomentar estereotipos, inducir a la identificación de las personas menores de edad con aspectos ideológicos o preferencias políticas que quizá en su etapa adulta no compartan, o bien producir escarnio social o consecuencias de identificación que incluso lleguen a su estigmatización, todo lo cual podría poner en riesgo su integridad física, psíquica y moral.

También se estableció que si bien lo común sería que el consentimiento para que el menor participe en los *spots* sea otorgado por ambos padres, tutores o quienes ejercen la patria potestad, excepcionalmente podría darse por uno de ellos, siempre y cuando se justifique la ausencia del otro o se manifieste por escrito que el ausente está de acuerdo y no existe elemento que revele alguna oposición.

Además, se consideró correcto vincular a personas físicas y morales para cumplir con los lineamientos (casas productoras, empresas

¹⁵ Sentencia SUP-RAP-149/2018. Recurrente: Partido Encuentro Social. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Sentencia emitida el 20 de junio de 2018.

de publicidad o casas promotoras), en tanto, debía vigilarse que en la reproducción y representación de propaganda no se causara una afectación a los niños, además de que, en la elaboración y el desarrollo del promocional, no se generaran actos discriminatorios.

Por otro lado, en diversa resolución, se confirmó una determinación de la Sala Regional Especializada que declaró existente la infracción por uso indebido de la pauta por vulneración del interés superior de menores, ya que se incumplió con los requisitos mencionados en los lineamientos.¹⁶

Para acreditar el consentimiento de los padres, el partido únicamente aportó copias de las credenciales para votar; respecto del consentimiento de los menores de edad, estos llenaron el formato, señalando que estaban de acuerdo en participar en la propaganda y manifestaron entender que su imagen se utilizaría para un comercial de un partido, pero una de las menores no emitió su opinión al respecto.

La Sala Superior confirmó la decisión respecto de que se incumplió con la obligación en sus términos, puesto que son elementos necesarios y no excesivos (el consentimiento de los padres o tutores y la manifestación de los menores), y, por ese solo hecho, se configura la infracción sin necesidad de estudiar otros elementos, dado que se vulnera el interés superior de la niñez.

Así, el órgano jurisdiccional ha establecido en sus precedentes que el consentimiento que otorguen los padres o tutores para que se utilice o reproduzca la imagen de los menores constituye un elemento indispensable para garantizar los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, puesto que se busca impedir que se dé una exposición inadecuada de los mismos que obstaculice su pleno desarrollo.

La aparición incidental de menores en propaganda político-electoral

En otro recurso de revisión, se confirmó una sentencia de la Sala Regional Especializada que declaró la existencia del uso indebido de

¹⁶ Sentencia SUP-REP-599/2018 y SUP-REP-615/2018 acumulado. Recurrente: Morena. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 5 de julio de 2018.

pauta tras la difusión en radio y televisión de un promocional con aparición indebida de menores.¹⁷

En los lineamientos emitidos por el INE (numerales 7 y 14) se establece que, con independencia de que la aparición sea directa o incidental, existe la obligación de recabar la autorización de los padres o tutores, y si no es posible obtener tal consentimiento cuando se trate de exposición secundaria, el partido deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier dato del menor, para garantizar su derecho a la imagen, como parte del derecho a la dignidad.

La Sala Superior indicó que aun cuando las imágenes que aparecen en el *spot* son de un evento público, es perceptible la imagen de los menores ya sea en un primer plano o en tomas lejanas, por lo que el partido tenía el deber de brindar cuidado especial por tratarse de menores de edad.

En el mismo sentido, en un promocional que se tituló “Gracias” y fue pautado por un partido como parte de sus prerrogativas de acceso a medios de comunicación social, aparecían, de manera incidental, niñas y niños, y solo se difuminó el rostro de una de ellas, fue transmitido durante seis días y tuvo un total de 48,878 impactos en emisiones de cobertura nacional.¹⁸

En tal precedente, la Sala Superior confirmó, en la parte motivo de estudio, la existencia de una infracción a la normativa electoral por la aparición indirecta de menores, ya que no se difuminó, ocultó o hizo irreconocible su imagen ante la ausencia del consentimiento de quien debía darlo para la utilización en el anuncio.

Lo anterior, debido a que la mayoría estimó que incluso en la hipótesis de que sean tomas generales de los mítines del partido, dado que la captura se obtuvo sin la autorización de quien legalmente puede hacerlo, se traduce en un uso indebido de la pauta y la vulneración del derecho a la personalidad de los menores.

¹⁷ Sentencia SUP-REP-170/2018. Recurrente: Partido del Trabajo. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 30 de mayo de 2018.

¹⁸ Sentencia SUP-REP-726/2018. Recurrente: Morena. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 13 de febrero de 2019.

Por otro lado, respecto de un promocional denominado “Morena crece 2”, la Sala Regional Especializada determinó la vulneración del interés superior de la niñez por la aparición de dos menores cuya imagen no fue difuminada y el partido no presentó la documentación necesaria para demostrar las autorizaciones pertinentes.¹⁹

En la sentencia del recurso de revisión se sostuvo que resultaba intrascendente para la acreditación de la infracción el hecho de que se tratara de tomas de eventos masivos, porque la aparición de menores de edad en la pauta implica necesariamente la obligación de proteger especialmente a estos, toda vez que se trataba de la difusión de su imagen.

No obstante, respecto de la graduación de la sanción, se estableció que la Sala Regional debió atender al grado de afectación del bien jurídico tutelado, así como a las particularidades que rodearon la comisión de la infracción. Es decir, debió tener en cuenta la aparición incidental de los menores y que no se advertía algún interés por destacar su presencia en los eventos masivos, por lo que se ordenó la emisión de una nueva sentencia en la que se calificara la infracción conforme a esos parámetros y se impusiera otra sanción.

Ahora bien, en tal precedente se hizo la salvedad de que no toda toma panorámica de un evento masivo, por el hecho de serlo, exime a los actores políticos de la obligación de cumplir con los lineamientos emitidos por el INE para la salvaguarda de los menores en materia de propaganda y mensajes electorales, en particular, de difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificables a los menores cuando sean exhibidos de forma incidental, por lo que es una obligación de cada juzgador analizar las circunstancias particulares de cada caso.

De lo anterior se aprecia que la Sala Superior ha sostenido que aun cuando se trate de tomas panorámicas o apariciones incidentales o secundarias en la propaganda electoral de los partidos políticos o candidaturas, si no existe el consentimiento de los padres o tutores es obligación del sujeto que pauta el promocional o contrata la propagan-

¹⁹ Sentencia SUP-REP-5/2019. Recurrente: Morena. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 13 de febrero de 2019.

da difuminar o hacer inidentificable a los menores, puesto que existe un deber de protección especial que debe cumplirse.

El cumplimiento del requisito de consentimiento del menor para la utilización de su imagen

Ante la Sala Superior acudieron un candidato, el partido que lo postuló y varias personas morales, a fin de impugnar una sentencia de la Sala Regional Especializada, que les impuso una amonestación pública por contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales y por la puesta en riesgo del interés superior del menor, con motivo del promocional denominado “¿Y si los niños fueran candidatos?”.²⁰

En el *spot* aparecían una niña y cuatro niños utilizando ropa y haciendo ademanes semejantes a los de la entonces candidata y candidatos a la presidencia de la república, quienes abordaban el tema de la reforma educativa que se debatió durante ese proceso electoral.

Por cuanto hace al tema de interés, en la sentencia se determinó que, contrario a lo afirmado por la Sala Regional, para cumplir con la obtención de la opinión informada de las niñas y los niños no es procedente exigirla por escrito, basta con que se advierta de indicios que resulten de los medios de prueba que obren en el expediente para tener por satisfecho el requisito, ya que exigir a un sujeto no regulado por la normativa electoral el cumplimiento de directivas específicas no previstas para reglamentar su ámbito ordinario de acción resultaría injustificado.

Así, la Sala Superior protegió el interés superior del menor al garantizar el elemento consistente en la opinión libre e informada de los menores para la utilización de su imagen al participar en un promocional, sin que ello requiera que se establezcan cargas adicionales a las previstas en la ley, como el otorgamiento por escrito, sino que es suficiente que se advierta de las constancias para tenerlo por cumplido.

²⁰ Sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados. Recurrentes: Jorge Alcocer Villanueva; Comercializadora Publicitaria TIK, S. A. de C. V.; Uno y Medio Publicidad México, S. de R. L. de C. V.; Televisa, S. A. de C. V.; Mexicanos Primero Visión 2030, A. C.; Cinemex Desarrollos, S. A. de C. V., y Partido Encuentro Social. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 24 de octubre de 2018.

La autorización para la participación de un menor debe especificar el tiempo y lugar en que se utilizará su imagen

En un procedimiento especial sancionador, la Sala Regional Especializada tuvo por acreditada la infracción porque en el permiso de participación de una menor en el promocional cuestionado no se señaló el periodo específico de difusión, lo que colocó en potencial riesgo el interés superior de la menor, ya que pudo entenderse que el permiso de uso de la imagen fue para el partido o para quien este designara para reproducirla, por cualquier medio, a perpetuidad y en todo el mundo.

Al respecto, la Sala Superior determinó que el requisito previsto en el lineamiento que indica que deben establecerse el tiempo y el espacio en que será utilizada la imagen de la niña, el niño o el adolescente, no debe entenderse solo como una formalidad, sino como un elemento indispensable para tomar la decisión que mejor beneficie y proteja los derechos de los menores.²¹

En ese sentido, se concluyó que aun teniendo la autorización de los padres y madres para la difusión de la imagen y voz de sus hijos e hijas, no puede tenerse por satisfecho el requisito en tanto no se establezcan con precisión el tiempo y el espacio en que será exhibida la imagen del menor, porque, aunque se cumpla de manera formal, no se atiende la finalidad última, que es proteger su libre desarrollo.

La aparición de adolescentes en propaganda electoral

La Sala Superior revocó una determinación de la Sala Regional Especializada en la que se analizó la propaganda de campaña difundida en la red social Twitter por medio de la cuenta personal del entonces candidato común a la gubernatura de Puebla, en razón de la utilización de la imagen de un adolescente.²²

²¹ Sentencia SUP-REP-653/2018. Recurrente: Roberto Armando Albores Gleason. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 25 de julio de 2018.

²² Sentencia SUP-REP-95/2019. Recurrente: Enrique Cárdenas Sánchez. Responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sentencia emitida el 10 de julio de 2019.

La autoridad responsable resolvió que existió infracción por la vulneración del interés superior del menor en virtud de que, en las evidencias documentales de consentimiento, se apreciaban inconsistencias entre el escrito firmado por el adolescente en la fase de instrucción y el de la audiencia de alegatos, lo que impedía tener por demostrado que tal aprobación había sido auténtica y efectiva.

Para la Sala, las constancias sí eran suficientes para tener por satisfecho el requisito, pues incluso se había presentado un escrito de consentimiento adicional, lo que reforzaba la aceptación del adolescente para participar, aunado a que la supuesta inconsistencia de firmas debía analizarse desde el enfoque de la evolución progresiva de las facultades del niño como principio habilitador del ejercicio de sus derechos y conforme al principio de buena fe.

Lo trascendente de este criterio es que el deber de protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones especiales de la niña, del niño o del adolescente, quienes debido a su desarrollo progresivo tienen mayor o menor independencia de los adultos para el acceso y disfrute de sus derechos. En otras palabras, la Sala Superior resolvió que debe considerarse el grado de independencia respecto de los adultos para la implementación de medidas de distinto tipo y contenido, atendiendo a la edad de los menores.

Conclusiones

La Sala Superior del TEPJF ha garantizado el principio tema de este texto por medio de sus sentencias, al darle preponderancia a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, sobre todo al de libre desarrollo de la personalidad —que implica a su vez los derechos a la intimidad, la imagen y el honor— y a ser escuchados en los procedimientos en los que intervienen.

Al tratarse de propaganda elaborada por candidaturas y partidos políticos, las decisiones tomadas en los casos concretos que se han presentado van encaminadas a la tutela de los derechos de los menores y a una protección reforzada de sus intereses.

No obstante, el reconocimiento de nuevas infancias y adolescencias lleva a la tendencia actual de aceptar que el menor goza de una capa-

cidad de obrar progresiva, que le permite introducirse gradualmente en el tráfico jurídico.

Es decir, la niñez no debe ser vista como una total incapacidad para participar en la vida pública, por el contrario, se pretende una inclusión gradual en tanto se tome en cuenta el desarrollo psicoemocional de los menores y se verifique el consentimiento de sus padres o tutores.

Lo anterior, siempre con el fin de garantizar el principio constitucional del interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes, en tanto que se busca proteger el libre desarrollo de su personalidad.

Breve investigación de los criterios adoptados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a favor de la protección de los derechos de los menores

Jorge Arriaga Chan Temblador

Sumario: Introducción; Definición de la problemática; El interés superior del menor y la obligación de cualquier autoridad de protegerlo; Exposición del método adoptado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Aplicación del criterio, Conclusión.

Introducción

Los intereses de los menores de edad representan un ámbito material de derechos fundamentales, cuya prevalencia es protegida en el orden jurídico mexicano, aun frente al ejercicio de los derechos político-electorales. En la presente obra se analizarán los precedentes que ha construido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en pro de una defensa efectiva de los derechos de los menores de edad inmersos en alguna controversia de naturaleza político-electoral. Para cumplir con este cometido, se expondrá el mecanismo de control que ha construido jurisprudencialmente el TEPJF, con el que se busca garantizar el respeto irrestricto a los derechos de los menores, acerca del cual se revisarán la evolución y el método interpretativo que le dieron origen. Luego, a fin de evidenciar la forma específica en que se ha implementado, se presentarán resoluciones destacadas para, finalmente, analizar la congruencia que guardan con los precedentes que ha adoptado en esta materia la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Definición de la problemática

En principio, podría pensarse que la materia electoral y los derechos fundamentales reconocidos a los menores de edad no encuentran un asidero común de desarrollo en la vida jurisdiccional, ello, principalmente, en virtud de que el pleno ejercicio de los derechos político-electorales de las personas se encuentra reservado en tanto se cumpla la mayoría de edad; sin embargo, esa situación no excluye la posibilidad de que en la adopción de una resolución que ventile una controversia político-electoral puedan afectarse los derechos de los menores.

En este sentido, no será objeto del presente análisis revisar si los menores de edad cuentan con derechos político-electorales y la forma en que, en su caso, estos pueden ser ejercidos. En cambio, se evidenciará cómo la autoridad jurisdiccional electoral, en cumplimiento de su obligación constitucional y convencional de velar por estos intereses, ha desarrollado una práctica para que, en cualquier controversia de la que conozca, deba siempre analizarse si la resolución que se adopte es susceptible de afectar potencialmente algún derecho fundamental de los menores, aun en casos en que ninguna de las partes en la controversia plantee dicha cuestión.

El interés superior del menor y la obligación de cualquier autoridad de protegerlo

En principio, resulta relevante establecer lo que debe entenderse cuando se habla del interés superior del niño, concepto jurídico que, aun cuando ha sido reconocido en el ámbito internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes, resultaba indeterminado en el ámbito doméstico, por lo cual fue necesario el esfuerzo de la SCJN para definir su naturaleza y alcances en el orden jurídico mexicano.

La protección reforzada de los intereses de los menores de edad encuentra su fundamento en el orden jurídico mexicano establecido en los artículos 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y en el artículo 2, párrafo segundo,

de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños, y Adolescentes. Asimismo, convencionalmente, su prevalencia fue establecida en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990.

En términos generales, el interés superior de los menores constituye un principio vinculante en el ordenamiento jurídico mexicano, el cual prescribe que en todas las decisiones y medidas que tengan que ver con uno o varios niños su interés deberá ser una consideración principal a la que se atenderá, la cual incluye, además de las decisiones, todos los actos, conductas, propuestas, servicios procedimientos y demás iniciativas que se lleguen a adoptar por una autoridad del Estado.¹

Ahora bien, la aplicación de dicho principio se proyecta en tres dimensiones: derecho sustantivo, principio jurídico fundamental y norma de procedimiento. Como derecho sustantivo, dicho interés dicta que este se constituye como una consideración primordial que debe sopesarse respecto a una cuestión debatida; como principio jurídico fundamental, en el sentido de que si una norma admite más de una interpretación, se elegirá la que mayor satisfaga los derechos y las libertades del menor, y, por último, el interés como norma de procedimiento impone que, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores, deberá incluirse en el proceso de decisión una estimación de las posibles repercusiones en ellos, en cuyo caso siempre tiene que asentarse la justificación de la medida que se adopte, en la que conste el análisis de las diversas alternativas posibles.

Este último supuesto es al que se hará referencia en la presente investigación; esto es, en el que si bien los derechos de los menores no constituyen propiamente la cuestión debatida en determinado procedimiento que se desahoga en la vía jurisdiccional o en que la resolución que se adopte dependa directamente de la interpretación de alguna disposición normativa en favor de los menores, sino a los casos

¹ Jurisprudencia 2a./J. 113/2019, de rubro DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. Disponible en la versión electrónica del *Semanario Judicial de la Federación*, del viernes 16 de agosto de 2019, 10:24 horas. Pendiente de integrar al módulo de sistematización.

en que, con motivo de la adopción de una resolución, se puedan llegar a afectar los derechos de los menores.

Tal vertiente del interés superior del menor, como elemento de interpretación en el ámbito jurisdiccional, demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que se realice en controversias que afecten dicho interés, sea de forma directa o indirecta, debe ser más estricto que el de los otros casos de protección de derechos fundamentales,² precisamente por tratarse de beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo vulnerable.

En este análisis, el juzgador deberá tomar en cuenta, al emitir sus resoluciones, aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto en él de un cambio; su edad, sexo, y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, así como la posibilidad de que cada uno de sus padres responda de acuerdo con sus posibilidades.³

No obstante, pese al establecimiento de dichos parámetros, debe tenerse en cuenta que el interés del menor no será siempre el mismo, ni siquiera de carácter general, pues este se determinará casuísticamente, esto es, en función de las circunstancias personales y familiares en que se sitúe el menor.

En conclusión, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice por medio de medidas reforzadas o agravadas, en virtud de que sus intereses siempre tienen que protegerse con mayor intensidad.⁴

² Tesis 1a. LXXXIII/2015 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 15, t. II (febrero): 1397, 2008546.

³ *Ibídem.*

⁴ *Ibídem.*

Exposición del método adoptado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Desde 2016, el TEPJF ha emitido diversas resoluciones, dando cumplimiento a su obligación como autoridad jurisdiccional de velar por los intereses de los menores de edad en los casos en que se encuentren involucrados, sea de forma directa o indirecta. Particularmente, el criterio que tiene por objeto analizar que se reúnan ciertos requisitos que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los menores se ha ido construyendo a partir de las resoluciones dictadas por la Sala Regional Especializada en procedimientos sancionatorios, el cual se ha complementado por medio de las apelaciones que ha conocido la Sala Superior del TEPJF.

Al respecto, resulta relevante revisar el contexto en que el Tribunal Electoral ha advertido la necesidad de emprender un estudio reforzado acerca de la participación de los menores de edad, el riesgo identificado para ese grupo vulnerable, los derechos fundamentales involucrados, los ordenamientos jurídicos y las resoluciones nacionales e internacionales a los que se ha acudido, así como el método de interpretación emprendido por el TEPJF para la resolución de estas controversias. Una vez realizado lo anterior, se reseñarán casos destacados en los cuales las salas del Tribunal Electoral han aplicado el criterio, a fin de poder presentar una conclusión acerca de la efectividad de tales pronunciamientos para alcanzar su principal objetivo: garantizar el respeto del interés superior de los menores.

Los criterios

A la fecha existen en el IUS Electoral 2 criterios de jurisprudencia y 1 aislado que se refieren directamente a un medio de protección de derechos de los menores de edad. Estos criterios regulan, en esencia, los requisitos que deben verificarse cuando los partidos políticos recurran a imágenes de menores como recurso propagandístico, lo cual puede acontecer, principalmente, en la difusión de mensajes en televisión o medios electrónicos en los que aparezcan como parte de la ambientación o del mensaje.

Del primer criterio jurisprudencial, aprobado en 2017, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES,⁵ se desprende un estudio detallado que establece las bases para la debida participación de un menor de edad en propaganda política o electoral. Al respecto, se determinó que, para garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, era necesario demostrar el consentimiento por escrito o por cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor, así como su opinión.

En relación con el requisito específico del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutela, el TEPJF ha resuelto que si este no consta fehacientemente, lo procedente es hacer irreconocible la imagen del menor en el medio propagandístico, lo cual también incluye la voz o cualquier otro dato que pudiera llevar a su identificación. Tal razonamiento quedó plasmado en la diversa jurisprudencia 20/2019, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN.⁶

⁵ Jurisprudencia 5/2017, disponible en la *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 20, año 10, 2017, páginas 19 y 20, cuyo texto refiere: “De lo dispuesto en los artículos 1° y 4°, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 78, fracción I, en relación con el 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 471, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Entre ellos, se encuentra el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, el cual está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, entre otros inherentes a su personalidad, que pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos. En ese sentido, si en la propaganda política o electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben cumplir ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, como el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez”.

⁶ Jurisprudencia 20/2019, aprobada por unanimidad de votos de los magistrados integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la sesión pública celebrada el 7 de agosto de 2019. Pendiente de publicación en la *Gaceta Jurisprudencia*

Ahora bien, el TEPJF ha reconocido en las resoluciones SRE-PSC-050/2016, SRE-PSC-0059/2016, SRE-PSC-085/2016, SRE-PSC-0086/2016 y SRE-PSC-025/2018 que los dos requisitos señalados, consistentes en la demostración del consentimiento por escrito o por cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor, así como la opinión misma del infante o adolescente, no conducen en automático a que se deba permitir la participación de los menores de edad en medios propagandísticos. Sumado a lo anterior, es necesario que se trate de “contenidos respetuosos” y que se analice y justifique de manera razonable el motivo y necesidad sustantiva de la participación de los menores.

Es decir, aun cuando se cumplan los requisitos aludidos con los cuales se demuestra el pleno consentimiento del menor —ya sea mediante la autorización de quien ejerce la patria potestad, así como la expresión de la voluntad propia del menor—, se estima necesario conceder a la autoridad un margen de discrecionalidad en el que pueda ponderar la idoneidad de la participación del menor, atendiendo al contenido que se difunda. En determinado caso, y como consta en el tercer criterio existente, se establece que la sola circunstancia de que un menor de edad aparezca en propaganda de carácter político-electoral constituye por sí mismo un riesgo, de modo que para la adopción de medidas cautelares tendientes a evitar la violación de derechos fundamentales de los menores no es necesario que se acredite que el acto o conducta genere un daño, sino que basta la exis-

y *Tesis en materia electoral*. Dicho criterio jurisprudencial establece textualmente lo siguiente: “De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7 y 14 de los Lineamientos Generales para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales establecidos por el Instituto Nacional Electoral; y en la Jurisprudencia de la Sala Superior 5/2017, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, se advierte que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. En ese sentido, cuando en la propaganda político-electoral, independientemente si es de manera directa o incidental, aparezcan menores de dieciocho años de edad, el partido político deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en caso de que no cuente con el mismo, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad”.

tencia de una situación de riesgo. Lo anterior quedó evidenciado en la tesis aislada VIII/2017, de rubro MEDIDAS CAUTELARES. PROCEDEN CUANDO LA PROPAGANDA DIFUNDIDA PONGA EN RIESGO EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.⁷

Contexto en el que se han visto involucrados menores de edad

Como se adelantó previamente, los precedentes citados se han generado a partir de la resolución de los procedimientos de infracción a cargo de la Sala Regional Especializada y las revisiones que ha hecho de los primeros la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Particularmente, los criterios han surgido con motivo de los procedimientos de infracción que se han suscitado con motivo de las quejas presentadas entre partidos políticos, en las que principalmente se ha reclamado: la omisión de incluir en sus mensajes la coalición a la que pertenece el candidato a favor de quien se emite el mensaje propagandístico;⁸ la indebida difusión de mensajes electorales, previamente al inicio del periodo electoral,⁹ la indebida contratación y difusión de mensajes electorales por entes privados,¹⁰ entre otros.

⁷ Tesis aislada VIII/2017, disponible en la *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 20, año 10, 2017, páginas 29 y 30, de texto siguiente: “De lo dispuesto en los artículos 1º, párrafo tercero y 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, fracción I, en relación con el numeral 2, primer párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 471, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se desprende que cuando se trata de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior de éstos, por lo que si en la propaganda política-electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico, las autoridades electorales deben implementar medidas encaminadas a la tutela de sus derechos, sin que resulte necesario probar que el acto o conducta genere un daño a los derechos de las personas menores de edad, en tanto que, para efectos de su protección, lejos de exigirse la acreditación de la afectación, basta que su derecho se coloque en una situación de riesgo”.

⁸ Expedientes SUP-REP-060/2016 y acumulados, SRE-PSC-32/2016, SRE-PSC-50/2016 y SRE-PSC-59/2016.

⁹ Expediente SRE-PSC-28/2016.

¹⁰ Expediente SUP-REP-594/2018 y acumulados.

Lo relevante deriva de que aun cuando la litis de las controversias que tuvo a la vista la Sala Superior del TEPJF no versaban específicamente acerca de la protección irrestricta a los derechos de menores de edad, sino de reclamaciones relacionadas con la indebida difusión de mensajes electorales, lo cierto es que, en la gran mayoría de los precedentes, el análisis de protección de los menores se ha realizado de oficio, precisamente porque el ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce a estos, considerando además los principios de autonomía progresiva de los niños en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que les afecten.

El riesgo identificado y los derechos fundamentales involucrados en las controversias

Hasta ahora, se ha señalado que los intereses de los menores de edad pueden ser violentados a partir de la difusión de su imagen en mensajes político-electorales, pero no se ha referido el derecho que, a juicio del Tribunal Electoral, corresponde al bien jurídicamente tutelado ni se ha hecho alusión al sustento constitucional en que se fundan dichos mensajes. Tales extremos serán desarrollados a continuación.

Los partidos políticos, al difundir su propaganda, hacen efectiva su libertad de expresión e información, la cual, de acuerdo con los criterios adoptados por el TEPJF, debe ser objeto de maximización en el contexto del debate político, pues con ello se aportan elementos que permiten la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática.¹¹

Sin embargo, debe entenderse que el ejercicio de dicha libertad no puede darse de manera absoluta, sino que se encuentra circunscrito a que no se vulneren otros derechos fundamentales, particularmente derechos de terceros.

En el caso concreto, el Tribunal Electoral identificó que el derecho que pudiera resultar potencialmente vulnerado con la difusión de

¹¹ Jurisprudencia 11/2008, de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Disponible en *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 3, año 2, 2009, páginas 20 y 21.

imágenes de menores en propaganda político-electoral es a la dignidad y reputación de las personas en su vertiente del derecho a la imagen. En ese sentido, es importante verificar que la restricción a este ejercicio no sea arbitraria, sino que tenga como finalidad la consecución de un fin constitucionalmente válido; es decir, que su restricción se justifique a partir de medidas necesarias y proporcionales a la consecución del cometido. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6, párrafo primero, de la CPEUM; 19, párrafo tercero, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 13, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, en las resoluciones en que el TEPJF ha adoptado el criterio en estudio se ha identificado que el límite a la libertad de expresión son los derechos vinculados con la dignidad o reputación de las personas, así como los derechos de terceros, y, particularmente, tratándose de la dinámica actual, los derechos que se pretenden hacer efectivos son a la propia imagen, así como a formarse su propio juicio y a expresar su opinión libre en todos los asuntos que les afecten.

El derecho a la propia imagen de los menores de edad se encuentra previsto en los artículos 76 y 77 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales dictan que debe protegerse a los menores ante cualquier riesgo de afectación o manejo directo de su imagen, nombre, datos o referencias que permitan su identificación.

Para definir el contenido y el método de protección, el TEPJF ha recurrido a lo resuelto por el Tribunal Constitucional español al resolver el STC 158/2009, en junio de 2009, por lo que se refiere a que este derecho forma parte de los relativos a la personalidad de los menores de edad, cuyo ámbito de protección es la representación de su aspecto físico que permita su identificación. Esto es, no se protege cualquier aparición de menores, sino aquella representación de los rasgos físicos que los hagan reconocibles, para la cual debe mediar un consentimiento que, tratándose de menores, adquiere un método reforzado.

Por otro lado, se encuentran los derechos de los menores a formarse su propio juicio y expresar su opinión libre en todos los asuntos que les afecten, teniendo en cuenta su opinión en función de la edad y madurez, contenidos en los artículos 12 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales proscriben que los niños sean objeto de

injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o ataques ilegales a su honra y reputación.

El riesgo reconocido para el ejercicio de los citados derechos es que se llegue a identificar a un infante con determinada preferencia política e ideológica sin que medie un consentimiento pleno de quienes ejercen la tutela y, principalmente, sin que medie la opinión del menor. Esto puede tener como consecuencia que se afecte su imagen, honra o reputación en su ambiente escolar o social actual, así como en su vida adulta. De modo que, ante el mero riesgo, debe implementarse un método que garantice que la participación de un menor en propaganda política responda efectivamente a sus intereses.¹²

La obligación de los partidos políticos de velar por el interés superior del menor

Ahora bien, adquiere relevancia examinar cómo en la materia electoral la obligación de velar por los intereses de los menores se ha transmitido a los partidos políticos, de modo que cuando no acrediten haber adoptado las medidas protectoras, estos puedan resultar sancionados.

El presupuesto de una sanción es, sin duda, la existencia de una conducta que le pueda ser exigible a determinada persona. El TEPJF ha identificado que, en el caso concreto, la obligación de los partidos políticos para cumplir con los requisitos antes reseñados se encuentra prevista en el artículo 247, párrafo primero, de la ley electoral, referente al mandato específico de que en el uso de las pautas asignadas para la difusión de propaganda electoral se acaten los lineamientos constitucionales; en relación con lo dispuesto en materia de prevenciones en los artículos 25, párrafo primero, incisos a y u, de la Ley de Partidos Políticos, y 443, párrafo primero, incisos a y n, de la ley electoral, así como en materia de sanciones para los partidos políticos previstas en el artículo 456, párrafo primero, inciso a, de la ley electoral.

¹² Tesis aislada 1a. CVIII/2014 (10ª), de rubro DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS. Disponible en la página de internet del *Semanario Judicial de la Federación*: www.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx.

Una vez reseñado el criterio adoptado por el TEPJF para garantizar el debido ejercicio de los derechos de los menores, a fin de verificar su eficacia, resulta necesario revisar la forma en que este criterio ha sido aplicado.

Aplicación del criterio

La aplicación del criterio reseñado se ha vuelto patente en las resoluciones emitidas por la Sala Regional Especializada, entre las cuales destaca la resolución dictada en el expediente SRE-PSC-0059/2016.

La resolución de la sentencia SRE-PSC-0059/2016 resulta relevante en cuanto a que, en este criterio, la Sala Regional Especializada estableció la importancia de que se cuenta con la manifestación libre y expresa de los menores de edad que participen en propaganda electoral, la cual solo es válida siempre que los menores de que se trate se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio.

En este caso, el Tribunal se enfrentó a la problemática de definir si era válida la participación de diversos menores de edad (de 1 año 5 meses, 3 y 6 años) en un promocional de un candidato a la presidencia municipal del ayuntamiento de Durango, postulado por la coalición integrada por los partidos Revolucionario Institucional (PRI), Verde Ecologista de México, Nueva Alianza y Duranguense.

En dicho asunto, si bien los partidos denunciados habían aportado documentación con la que acreditaban el consentimiento otorgado por los padres —expresaron haber manifestado lo siguiente: “situación con la cual nuestro menor hijo estuvo de acuerdo en participar”—, se concluyó que esa circunstancia resultaba insuficiente para poder evidenciar el consentimiento de los menores.

Efectivamente, en la especie, la Sala Regional Especializada llegó a la conclusión de que no se cumplía ninguno de los requisitos exigidos; es decir, que el consentimiento de los padres no podía tenerse por válido y que las condiciones de los menores de edad impedían demostrar que realmente existía su opinión libre y expresa para participar en el promocional.

Por un lado, se estableció que los escritos en que constaba el consentimiento de los padres de los menores no eran idóneos ni perti-

nentes, toda vez que no se acompañaban de fotografía, identificación escolar o cualquier otro que permitiera establecer la identidad de los niños, pues la sola presentación del acta de nacimiento no era suficiente para corroborar dicho extremo.

Por otro lado, el aspecto que resulta de mayor trascendencia es el criterio del citado órgano colegiado en relación con la obligación de valorar la opinión de los menores con base en su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. En este sentido, se estableció que no podía acreditarse fehacientemente la manifestación expresa y libre de los niños a partir del mero dicho de los padres, pues vulneraba los derechos de los menores; ello, sin que obstara que el partido político (PRI) diera a conocer que no contaban con la capacidad de manifestar su consentimiento por escrito por no saber escribir, pues era precisamente que no tenían la edad ni el desarrollo evolutivo, lo que impedía que se demostrara la libre y expresa opinión de los niños. Así, se concluyó que los padres habían actuado y consintieron a nombre de sus hijos en contravención a su propio interés.

En el citado caso, la Sala Regional Especializada estimó que, de acuerdo con el catálogo de sanciones establecidas en el artículo 456, párrafo primero, inciso a, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, lo conducente era imponer una amonestación pública al PRI¹³ y no así una sanción económica. Lo anterior, dado que esta última realmente carecería del efecto disuasivo, puesto que lo deseado era provocar un cambio cultural respecto a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como velar por el interés superior de la niñez.

¹³ En este caso, la sanción se impuso únicamente al Partido Revolucionario Institucional y no a la coalición que promovía al candidato a la presidencia municipal del ayuntamiento de Durango, en virtud de que el promocional objeto de la controversia fue pautado por aquel partido como parte de sus prerrogativas de acceso a radio y televisión, según lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base III, de la Constitución federal, y 168, párrafo 4, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Así, toda vez que el titular de tal prerrogativa era el partido político de manera individual, aun cuando formaba parte de una coalición, la manera en que se utilizó dicha prerrogativa le sería atribuible exclusivamente al titular del derecho. Tales consideraciones resultan visibles en la sentencia SRE-PSC-59/2016, páginas 5 y 6.

Conclusión

La defensa de los derechos de los menores encuentra en el orden jurídico mexicano prevalencia frente al ejercicio de la libertad de expresión de los partidos. En ese contexto, el TEPJF ha cumplido de forma destacada con su obligación de velar por este interés en la emisión de resoluciones en las que, aunque no resulte el punto principal a dilucidar, se revise la debida participación de los menores en la difusión de propaganda de naturaleza político-electoral por parte de tales institutos.

Así, se advierte una importante construcción de criterios jurisprudenciales en los cuales la Sala Regional Especializada y la Sala Superior del Tribunal Electoral han establecido la obligación de las autoridades electorales de que, en la participación de menores de edad en promocionales en los que aparezcan rasgos que permitan su plena identificación, se verifique la existencia del consentimiento de quien ejerza su patria potestad o tutela, así como la manifestación de los menores, la cual no es trivial, sino que debe evaluarse junto con las condiciones que los rodean, como la edad y su capacidad cognoscitiva para entender las repercusiones de su participación.

Lo anterior, sin embargo, no constituye únicamente un deber de la autoridad jurisdiccional de cumplir con las obligaciones del Estado mexicano para observar la defensa del interés superior del menor, en la vertiente de la defensa del derecho a la imagen, así como a formarse su propio juicio y a expresar su opinión libre en todos los asuntos que afecten a menores de edad, sino esta obligación se extiende a los partidos políticos, cuyo incumplimiento los hace susceptibles de ser sancionados.

De lo anteriormente expuesto, se pone de relieve la especial relevancia de los criterios emitidos por el TEPJF, el cual se ha erigido como un tribunal garantista, pues en su actuar cotidiano se ha preocupado por tutelar los derechos humanos en su integridad, lo que indudablemente contribuye a la consolidación de un verdadero Estado de derecho.

Derechos políticos de niñas, niños y adolescentes

Carla Angélica Gómez Macfarland
y Alejandro Navarro Arredondo

Sumario: Introducción; Antecedentes y evolución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; Tesis y jurisprudencias en el tema de interés superior de niñas, niños y adolescentes; Las resoluciones de la Sala Regional Especializada y la Sala Superior; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El presente ensayo analiza la protección de los derechos políticos de las niñas, niños y adolescentes (NNA) en las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). El estudio de este tema es relevante, pues aún hay una intensa discusión acerca de si las niñas, niños y adolescentes gozan o no de derechos políticos. Entre los métodos utilizados para el análisis de resoluciones judiciales se encuentran el histórico, el hermenéutico y el comparado. Así, en este trabajo se ha optado por abordar el tema desde una perspectiva histórica y normativa que describe el proceso de reconocimiento y la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de manera paralela a la evolución de los derechos humanos.

Al respecto, en el siglo xx se reconoció a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos. En México, el reconocimiento explícito viene con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), particularmente, con la adición a los artículos 4, 18 y 29, respecto del interés superior de las niñas, niños y adolescentes en la carta magna en 2011, y con la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) de 2014. En ese sentido, el interés superior de la niñez se constituye como un principio a tomar en cuenta en las decisiones del Estado que afectan los dere-

chos de este sector de la población; por ello, las autoridades jurisdiccionales en materia electoral también deben respetar dicho principio.

En virtud de lo anterior, este ensayo tiene como objetivo examinar si las autoridades electorales en el ámbito federal han respetado los derechos de las niñas, niños y adolescentes en sus resoluciones y si estas las han formulado apegadas a las normas internacionales y nacionales aplicables, así como a las jurisprudencias y tesis que se han emitido por el Poder Judicial de la Federación. La revisión de estas resoluciones se llevará a cabo mediante el análisis legislativo y documental. El argumento de trabajo propuesto es que las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales en materia electoral han respetado los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Para comprobar dicho argumento, en el primer apartado se presentan los antecedentes y la evolución del marco jurídico relativo a los derechos de las NNA en el mundo y en México, así como la normatividad vigente que los protege en materia electoral. En el segundo se mencionan las jurisprudencias y tesis más importantes en el tema de interés superior de las NNA. En el tercero se exponen los resultados de los análisis de las resoluciones que han emitido las salas Superior y Regional Especializada en materia electoral. Finalmente, se ofrecen las conclusiones del análisis.

Antecedentes y evolución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Los derechos humanos son prerrogativas que todo ser humano tiene por el simple hecho de serlo, por lo que su efectiva realización es básica para un desarrollo integral. En el caso de México, estos se reconocen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en leyes nacionales y en tratados internacionales firmados y ratificados por el país.

En ese sentido, la CDN, ratificada por México, reconoce los derechos de la niñez y de la adolescencia, por lo que exige tanto a la familia

como al Estado brindarles protección.¹ Así, los mecanismos e instrumentos de protección de derechos de las NNA se complementan unos con otros y México refrenda su compromiso con los tratados internacionales, con su carta magna y con leyes secundarias.

En ese sentido, las niñas, niños y adolescentes en el mundo fueron considerados como sujetos de derecho en el siglo xx gracias a distintos instrumentos internacionales, como la Declaración de Ginebra de 1924; la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; la CDN cuya versión provisional data de 1978, y la CDN de 1989, que ha sido firmada y ratificada por 192 países (Humanium s. f.).

Concretamente, México ratificó la CDN el 21 de septiembre de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Con este compromiso internacional, el país se obliga a considerar que todo ser humano menor de 18 años es un niño. Además, se compromete a asegurar la protección y cuidado de este sector de la población, teniendo en cuenta tanto los derechos como los deberes de padres, tutores u otras personas responsables de los menores ante la ley para tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

De acuerdo con Montejo (2017), la regulación en el ámbito internacional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes permitió complementar los derechos sociales reconocidos a los menores desde la Declaración de Ginebra, con los nuevos derechos que incorporó la CDN. Los primeros derechos que obtuvieron reconocimiento en el plano jurídico fueron los de prestación (salud y educación) y su contenido se encontraba determinado por deberes positivos a cargo de terceros. En cambio, los nuevos derechos posibilitan el ejercicio de otros: de igualdad, a la libertad de expresión, de pluralismo democrático, de autonomía progresiva, a la unidad familiar y a la protección efectiva.

Asimismo, para Montejo (2017), el reconocimiento progresivo del ejercicio de los nuevos derechos favorece el pleno desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la CDN definió, en su artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño como una

¹ La Convención sobre los Derechos del Niño es el acuerdo internacional más importante que reconoce los derechos sociales, políticos, culturales y económicos para los niños en el mundo. Con este pacto comienza la ciudadanía para muchos niños, que ahora son considerados sujetos de derecho, en lugar de objetos de protección, como lo eran anteriormente.

norma fundamental que será tomada en cuenta por cualquier autoridad de cualquier nivel, lo que implica una evolución del derecho de la infancia en cuanto a su protección y satisfacción, la cual no puede ser restringida por intereses utilitaristas.

Lo anterior implica, de acuerdo con Cantoral y López (2018, 56), que

jurídica y socialmente, el interés superior del menor es un elemento rector al cual han de ceñirse las acciones de los Estados a través de sus autoridades e incluso las instituciones privadas y la sociedad, en lo que concierne a la protección especial de la infancia, de ahí que sea señalado por el Comité de los Derechos del Niño, instituido por la propia Convención como uno de sus principios generales que la orienta y la conduce. Así, es sustancial reconocer que el interés superior del menor es polifacético, ya que es ilimitado al emplearse o servirse para resolver o determinar la situación del niño o niña en todas sus esferas sociales.

En el mismo tenor que la CDN, el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución federal señala que el Estado, en todas sus decisiones y actuaciones, cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando plenamente sus derechos. Aunado a lo anterior, el artículo 73, fracción XXIX-P, de la CPEUM indica que el Congreso de la Unión tiene las facultades para expedir leyes que establezcan concurrencia entre la Federación, las entidades federativas y los municipios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando, en todo momento, por el interés superior de estos y cumpliendo con los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los artículos 18 y 29 contemplan que el Estado deberá actuar siempre conforme al interés superior de la niñez.

Derivado de lo anterior, México cuenta con la LGDNNA y cada entidad federativa también tiene su legislación en la materia. Esta ley, en sus numerales 64, 65, 66 y 67, establece la obligación de toda autoridad federal de garantizar, en el marco de su competencia, el derecho de las niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión de manera libre y de buscar, recibir y difundir ideas de todo tipo y por cualquier medio. Además, señala que corresponde a las autoridades federales promover la difusión de información y material para asegurar su bienestar ético y social.

En ese sentido, los artículos 76 y 77 de la LGDNNA establecen el derecho a la intimidad personal y familiar, por lo que los menores no podrán ser objeto de injerencias ilegales en su vida privada o de difusión ilícita de su información, aunque tenga carácter informativo a la opinión pública.² En concreto, el artículo 77 señala que

se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez (LGDNNA, artículo 77, 2019).

Al respecto, algunos consideran que la LGDNNA se encuentra integrada por un amplio catálogo de derechos humanos, que incluye a los civiles, sociales, culturales y económicos, pero que excluye a los derechos políticos, dadas las propias y distintivas condiciones de los niños, como la minoría de edad y la falta de formación de capacidades intelectuales necesarias (Cantoral y López 2018, 58). Lo anterior contraviene a la CDN, en la que se establecen algunos derechos políticos de las niñas, niños y adolescentes, por ejemplo, a la libertad de expresión, de información, de pensamiento y a ser escuchado, todos los cuales se especifican en los artículos 12, 13 y 15.³

Artículo 12: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta

² Por otro lado, los artículos 68 y 69 del mismo ordenamiento, así como la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, señalan que los concesionarios deben abstenerse de difundir o transmitir información, audio o imágenes que afecten el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

³ La Convención sobre los Derechos del Niño constituye el instrumento de derechos humanos más importante en la evolución del reconocimiento y protección de las niñas, niños y adolescentes. Este tratado universal marcó el punto de encuentro entre la niñez, el Estado y el derecho, pues a partir de su aprobación, el 20 de noviembre de 1989, los derechos específicos de los menores fueron positivados.

las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (Humanium s. f.).

Tal artículo enfatiza la visibilidad de los niños por derecho propio y la reconsideración radical de su situación en la mayoría de las sociedades en que los únicos actores son los adultos, e imponen muchas ideas, sin darles la oportunidad de que manifiesten su punto de vista. Precisamente, el artículo 13 de la CDN establece la libertad de expresión como otro derecho importante:

Artículo 13: 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño (Humanium s. f.).

También el derecho político a la libertad de asociación está consagrado en el artículo 15 de la CDN: “Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de reunión pacífica”. Este garantiza el derecho del niño a crear sus propias asociaciones o adherirse a ellas; además, implica el de planificar y hacer cumplir las decisiones para lograr la realización de sus derechos.

Por lo tanto, en materia electoral es importante que, cuando se trata de proteger los derechos de dicha población, se ponga especial atención tanto a la normativa internacional como a la nacional especializada en la materia, incluidas la jurisprudencia y tesis del Poder Judicial de la Federación. Cabe señalar que, específicamente en materia electoral, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) aprobó los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, mediante el acuerdo INE/CG20/2017, que tuvo una modificación el 15 de junio de 2018, en cumplimiento de las sentencias de las salas Superior y Regional Especializada.

Estos lineamientos tienen por objeto

establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda “político-electoral” de los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales, por cualquier medio de comunicación y difusión (acuerdo INE/CG20/2017).

Además, son de aplicación general y de observancia para los partidos políticos, coaliciones y candidatas y candidatos independientes, así como para las autoridades federales y locales, quienes deben ajustar sus actos de propaganda o mensajes a dichos lineamientos.

Aunado a lo anterior, los lineamientos señalan las formas permitidas de mostrar a las NNA en propaganda político-electoral; las características de la exhibición; los requisitos para mostrarlos en la propaganda; el consentimiento de la madre, padre o tutor; la opinión informada de los menores; la presentación del consentimiento y opinión ante el INE; la exhibición incidental sin consentimiento y opinión, así como la exhibición de las NNA víctimas o partícipes en algún delito. Estos principios y las siguientes tesis y jurisprudencias deben ser consideradas tanto por las salas regionales como por la Sala Superior en sus resoluciones.

Tesis y jurisprudencias en el tema de interés superior de niñas, niños y adolescentes

En el mismo tenor en que ha evolucionado el marco jurídico para la protección del interés superior de niñas, niños y adolescentes, también existen varias tesis acerca del tema; por ejemplo, la jurisprudencia P./J. 7/2016 (10ª), sostenida por el Pleno del TEPJF, que se encuentra en la página 10 del tomo I del libro 34, de septiembre de 2016, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, cuyo rubro es: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

En esta jurisprudencia, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se indica que el interés superior de las NNA implica que su desarrollo y el ejercicio de sus derechos deben considerarse como criterios rectores para elaborar y aplicar normas en todos los órdenes de su vida. En su argumento también considera que cuando el juzgador debe analizar la constitucionalidad de normas y estas inciden en los derechos de los menores, es necesario

realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Por otro lado, la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 aprobada por la Primera Sala de la SCJN, la cual se encuentra en la página 270 del tomo I del libro 7, de junio de 2014, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, cuyo rubro es: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS, considera necesario tener criterios para averiguar en qué consiste el interés del menor y determinarlo en casos correspondientes. En ese sentido, brinda conocimiento respecto a qué es el interés del menor y precisa hechos y circunstancias que lo envuelven. Entonces, dicho interés no siempre es el mismo, por ejemplo, entre un mismo conjunto de hijos, pues cada uno tiene circunstancias familiares y personales distintas.

Así, el alto tribunal sugiere que la norma (derecho positivo) no podría precisar los límites del interés superior del menor en todos y cada uno de los casos, sino que esa es labor de los tribunales, moviéndose en una zona intermedia mediante el uso de valores o criterios. Por lo tanto, se identifican tres criterios: satisfacer necesidades básicas del menor, ya sean espirituales, afectivas y educacionales; atender a sus deseos, sentimientos y opiniones, compatibles con su madurez y discernimiento, y mantener el *statu quo* material y espiritual del menor. Asimismo, se debe valorar el interés del menor y el juez tiene que examinar circunstancias específicas en cada caso para llegar a una solución estable y equitativa.

En el mismo sentido, la jurisprudencia 1a./J. 18/2014 aprobada por la Primera Sala de la SCJN, contenida en la página 406 del tomo I del libro 4, de marzo de 2014, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, cuyo rubro es: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL, señala que el interés superior del niño en el ámbito jurisdiccional es un principio orientador de actividad interpretativa de la norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto. La interpretación debe ser sistémica, considerando la protección de los menores y los derechos especiales que se prevén en los tratados internacionales, la carta magna y las leyes generales.

Por otro lado, la jurisprudencia 1a./J. 25/2012 aprobada por la Primera Sala del alto tribunal, que se encuentra en la página 334 del tomo I del libro XV, de diciembre de 2012, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, cuyo rubro es: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO, advierte que el concepto de interés superior del niño debe tomarse como lo interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

la expresión del interés superior del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

Finalmente, la jurisprudencia I.5o.C. J/14, aprobada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, contenida en la página 2187 del tomo XXXIII, de marzo de 2011, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, cuyo rubro es: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO, establece que el interés superior del menor implica que en todo momento tanto las políticas como las acciones y la toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana se realicen de modo que se busque, en primer término, el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos.

Como se puede observar, las jurisprudencias relacionadas al interés superior de la niñez colocan a este derecho como principio en la toma de decisiones legales, administrativas y jurisdiccionales, como debería

ser el caso de las resoluciones de las autoridades del TEPJF, las cuales serán motivo de análisis en el siguiente apartado.

Las resoluciones de la Sala Regional Especializada y la Sala Superior

Las salas Superior y Regional Especializada del TEPJF han resuelto a favor de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y del principio superior de la niñez en casos en que sus derechos se han visto comprometidos. En concreto, la Sala Superior, en seis resoluciones (de 2018 y 2019) acerca de recursos de revisión del procedimiento especial sancionador, ha confirmado, en su mayoría, las sentencias de la Sala Regional Especializada. En tales sentencias se ha declarado la existencia de distintas infracciones de partidos políticos en cuanto al uso indebido de pautas que vulneran el interés superior de la niñez, ya sea porque no cumplen con los documentos requeridos para utilizar la imagen de los menores de edad que participan en los *spots* o porque no difuminan sus imágenes.

En ese sentido, cabe mencionar que 3 sentencias relacionadas al interés superior de la niñez han sido revocadas y 3 han sido confirmadas. Las sentencias confirmadas declararon la existencia de las faltas imputadas a partidos políticos por parte de la Sala Regional Especializada y, derivado de dicha falta, han procedido a la imposición de una multa pecuniaria, e, incluso, a tomar medidas cautelares para evitar un mayor daño a los derechos de la niñez.

En dichas resoluciones, la Sala Superior, mediante distintas ponencias, ha considerado que se violaron los derechos de intimidad y a la vida privada de las niñas, niños y adolescentes reconocidos en la LDGNN; asimismo, se ha invocado al artículo 4 constitucional, el cual establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando, de manera plena, sus derechos. Aunado a lo anterior, también se rescatan artículos de la CDN, que deben aplicarse en la resolución de casos jurisdiccionales (aun tratándose en materia electoral), porque forman parte del bloque de constitucionalidad de derechos humanos, tal como lo señala el artículo 1 de la CPEUM.

Otra normativa electoral mencionada como fundamento para los argumentos que emite la Sala Superior en sus resoluciones son los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, concretamente sus puntos 5, 7 al 12 y 14, que establecen lo relativo a los menores que son mostrados en la propaganda electoral.

Ahora bien, la Sala Superior también toma en consideración, para dictar sus resoluciones, a la jurisprudencia y los criterios tanto de la SCJN y otros tribunales federales como de la Corte IDH, que han emitido tesis acerca de la obligación de las autoridades jurisdiccionales de estudiar con especial atención y detalle cada caso que involucre a la niñez y que los pueda afectar.

En estos casos, si bien es cierto que cada uno tiene sus características principales, se comparte el elemento de que menores de edad aparecen, ya sea de manera central o incidental, en *spots* de propaganda electoral, sin que se tengan los documentos del permiso de sus padres o tutores, o de su opinión respecto a aparecer en dichos videos promocionales, o, en su caso sin que se haya difuminado su imagen con la finalidad de no reconocerlos y no invadir su intimidad y vida privada.

Dos resoluciones que revocan la sentencia de la Sala Regional Especializada que declaran la existencia de una violación del interés superior de la niñez también aceptan dicha acción indebida por parte del sujeto acusado en primer lugar; sin embargo, el motivo por el que se revocan se relaciona con las sanciones individualizadas y los estudios detallados que debe hacer la Sala Regional.

Cabe señalar que, de las seis resoluciones de 2018 y 2019 en la materia, solo una revoca la sentencia de la Sala Regional Especializada en cuanto a la violación del interés superior de la niñez, que es la perteneciente al expediente SUP-REP-594/2018 y acumulados. En la resolución, la Sala Superior consideró que debido a que el sujeto que realizó el *spot* es una asociación civil y no un partido político, no se le aplican los lineamientos emitidos por el Consejo General del INE. De hecho, en la resolución se supone que los niños que aparecían en el promocional “¿Y si los niños fueran candidatos?” conocían que su imagen iba a ser asociada con alguno de los candidatos a la presidencia y estaban de acuerdo con aparecer en dicho video, ya que tuvieron que caracterizar a los personajes y, por lo tanto, conocerlos, aprenderse diálogos, entre otros elementos de actuación.

Lo anterior evidencia que la Sala Superior del TEPJF en estos últimos dos años ha protegido los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, al confirmar las sentencias de las salas regionales que sancionan a distintos partidos políticos por no respetar los requisitos legales que se exigen para que un menor de edad aparezca en algún promocional, ya sea de manera central o incidental.

Sin embargo, es menester conocer cuál es el límite del juzgador electoral en cuanto a la imposición de sanciones a sujetos distintos a partidos políticos, coaliciones, candidatos de coalición o candidatos independientes, para que en cada caso se decida por proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y no obviar, en ningún momento, su consciencia acerca de participar en propaganda en materia electoral, ya que, independientemente de tener el permiso escrito de su padre, madre o tutor, o de que representen un papel de un candidato y hayan estudiado sus diálogos como personajes centrales en un video, siempre debe tomarse en cuenta la opinión informada de la niña, niño o adolescente involucrado, considerando su edad, madurez y desarrollo cognitivo.⁴

La Sala Regional Especializada, por su parte, en siete resoluciones (todas de 2016) ha dictado sentencia en diversos casos del procedimiento especial sancionador en los que existió una vulneración del interés superior de la niñez. En la mayoría de las ocasiones, esta vulneración fue producto de la falta de cumplimiento de los parámetros establecidos por el TEPJF en la sentencia SRE-PSC-121/2015, la cual indica que los partidos políticos deben cumplir con diversas obligaciones cuando decidan producir materiales que tengan presencia de menores, por ejemplo, la existencia de:

- 1) Los consentimientos por escrito, firmados debidamente por los padres y las madres o por quienes ejerzan efectivamente la patria potestad o tutela de los menores.
- 2) Las manifestaciones de los niños en cuanto a su opinión libre y expresa respecto de su participación en el promocional electoral en

⁴ Véase el punto 8 de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales y el punto 1 acerca de los sujetos que deben considerar las directrices que establecen aquellos.

cuestión, las cuales debieron valorarse en atención a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

- 3) Dichos consentimientos y manifestaciones debieron estar ratificados ante la Oficialía Electoral del Instituto Nacional Electoral, o un fedatario público, a fin de que se tenga constancia de su autenticidad.

Por cuanto hace al primero de los requisitos, en la mayoría de los casos analizados se considera que no se encuentra debidamente cumplido, pues los escritos en los que se otorga el consentimiento son documentos que no resultan idóneos y pertinentes, ya que carecen de los elementos y formalidades legales razonables para acreditar lo que pretenden. Por ejemplo, en algunos no se contó con una identificación u otro documento que sirviera para establecer la identidad de los niños o no hubo documentos que probaran la patria potestad o tutela de los menores por parte de los supuestos padres o tutores. Estas circunstancias fueron suficientes para estimar que la participación de las niñas y niños se realizó en contravención a sus derechos.

Con relación al segundo de los requisitos, en varios casos también se presentó la falta de una manifestación libre y expresa de los menores, o estos no contaban con la edad y madurez suficiente para emitir por sí mismos dichas manifestaciones. Asimismo, en algunas ocasiones, si bien existió un escrito de manifestación del consentimiento de los padres, en el cual se señaló que los menores estuvieron de acuerdo en participar, no se advirtió que se hubieran colmado todas las medidas que garantizaran el derecho de los menores de ser escuchados y emitir su opinión de forma libre y expresa. Por ejemplo, no se contó con elementos que permitieran advertir que se explicó e informó a los menores respecto de los alcances e implicaciones, presentes y futuras, de su participación en los promocionales; tampoco se contó con elementos que acreditaran cómo, cuándo y dónde se emitió la opinión libre y expresa respecto de la participación de los menores en promocionales electorales o, en su caso, si estos expresaron tal manifestación en un contexto propicio de confidencialidad y confianza. Así, ante la falta de la manifestación de los niños conforme a su edad y madurez, no debieron participar en los promocionales, con el fin de proteger su desarrollo integral, el cual es un derecho básico e inalienable garantizado por el Estado, la sociedad y la familia.

Para resarcir estas violaciones y garantizar el pleno respeto al interés superior de los menores, la Sala Regional Especializada, en 4 de los 7 casos, resolvió solicitar a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos (DEPPP) que adoptara las medidas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la sentencia SRE-PSC-121/2015. Así, en caso de que los partidos políticos no reunieran la documentación indispensable para la salvaguarda de los derechos humanos de los menores, la DEPPP podría actuar conforme a sus facultades y atribuciones.

Por otra parte, en 3 de los 7 casos, la Sala Regional Especializada resolvió sancionar a las partes señaladas con una amonestación pública. Lo anterior, con base en el artículo 456, párrafo 1, inciso a, fracción II, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE). En esos tres casos se acreditó la existencia de una infracción, dado el uso indebido de la pauta para la difusión de propaganda electoral que afectó el interés superior de los menores. En ese sentido, se argumentó que la sanción impuesta cumplió con la función de hacer consciencia en el infractor acerca de la ilicitud de su conducta y se constituyó como un correctivo para lograr el respeto al derecho de las niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales.

Cabe señalar que, además de la LGIPE, la Sala Regional Especializada invocó otro conjunto de normas para formular sus resoluciones, como los artículos 1, 4, 6 y 41 de la CPEUM; 2, 5, 76, 77 y 78 de la LGDNN; 3, párrafo 1, y 4 de la CDN; 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes emitido por la SCJN, y la opinión consultiva OC-17/02, de la Corte IDH, acerca de la condición jurídica y derechos humanos del niño.

En tales resoluciones también se hace mención a la tesis de rubro DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS, de la Primera Sala de la SCJN, la cual estableció que la mera situación de riesgo de los infantes es suficiente para estimar que se afectan

los derechos de la niñez y, ante ello, deben adoptarse las medidas que resulten más benéficas para la protección de los menores.⁵

En el mismo sentido se encuentran la revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 y acumulados, así como la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), dictada por la Primera Sala de la SCJN, de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD, ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Finalmente, la Sala Regional Especializada también invocó a las Directrices Éticas para la Información sobre la Infancia, del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a lo establecido en las sentencias SRE-PSC-59/2016, SRE-PSC-60/2016 y SRE-PSC-61/2016.

Del análisis de las resoluciones de las salas Superior y Regional Especializada se desprende que el TEPJF ha protegido a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho con capacidad para ejercer sus derechos políticos. Lo anterior, a partir de invocar en sus resoluciones lo establecido en la CDN, así como en otros tratados internacionales, cuyos artículos salvaguardan con mayor ímpetu los derechos de este sector de la población, en comparación con lo establecido en la LGDNNa u otras normas del ámbito nacional.

Además, estas resoluciones han tenido un carácter positivo, pues al considerar el marco jurídico internacional, así como la jurisprudencia en el tema de interés superior de la niñez, el Tribunal Electoral ha logrado crear un marco jurídico de protección que incorpora los principios y normas del derecho internacional, y vincula a los poderes públicos y a todas las instituciones que han trastocado los derechos políticos de las niñas, niños y adolescentes. Por todo lo anterior, se considera deseable que el TEPJF continúe por el mismo camino, ya que ha sido capaz de formular resoluciones que hacen un reconocimiento explícito de lo establecido en la CDN y en otras normas fundamentales.

⁵ Véase la tesis 2005919. 1a. CVIII/2014 (10a.). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 4, marzo de 2014, pág. 538.

Conclusiones

Este ensayo tuvo como objetivo analizar la protección de los derechos políticos de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Al respecto, es necesario reiterar que los derechos de este sector de la población han ido evolucionando favorablemente, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Se puede apreciar, actualmente, que los menores son considerados como sujetos de derechos y con posibilidades de participar en el ámbito político electoral, aunque en un contexto altamente vulnerable.

Se ha podido constatar que en las sentencias de las salas Superior y Regional Especializada del TEPJF se ha declarado la existencia de distintas infracciones de partidos políticos en cuanto al uso indebido de pautas que vulneran el interés superior de la niñez, sobre todo porque no cumplen con los requisitos para utilizar la imagen de los menores de edad.

En ese sentido, las resoluciones del Tribunal Electoral han sido atinadas en proteger a las niñas, niños y adolescentes para que, progresivamente, vayan adquiriendo las capacidades que les permitan participar plenamente de la vida política en un futuro (o, guiados por un adulto, en el presente).

Sin embargo, habría que ampliar y profundizar la investigación en este tema. Sería deseable, por ejemplo, llevar a cabo un análisis comparado entre diversas naciones que permita conocer por qué y cómo algunos países reconocen o protegen más los derechos políticos de las niñas, niños y adolescentes, en particular, como el de la participación política. En la selección de tales países se pueden privilegiar casos que reflejen un mayor proceso de especificación de esos derechos políticos, así como aquellos que aún no los reconocen plenamente en sus marcos jurídicos nacionales, como el caso mexicano. Lo anterior ofrecería mayor evidencia de las ventajas y desventajas de una posible reformulación del marco jurídico mexicano en la materia.

Fuentes consultadas

- Acuerdo INE/CG20/2017. Acuerdo del Consejo General por el que se aprueban los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, en acatamiento de la sentencia SUP-REP-60/2016 de la Sala Superior y SRE-PSC-102/2016 de la Sala Regional Especializada, ambas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Cantoral, Karla y Zuleima López. 2018. “El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 29 (1): 51-67.
- Humanium S. f. La Convención sobre los Derechos del Niño. Estados signatarios y partes en la Convención. Disponible en <https://www.humanium.org/es/signatarios-convencion/> (consultada en julio de 2019).
- LGDNNA. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 2019. México: Cámara de Diputados.
- Montejo, Jetzabel. 2017. “Infancia-adolescencia, Estado y derecho. Una visión constitucional”. *Sociedad e Infancias* 1: 61-80.

Los derechos políticos de las personas adultas mayores en México

Denhi Rosas Zárate

Sumario: Introducción; Datos generales de las personas adultas mayores en México, 2019; Desigualdades sociales de la vejez; ¿Qué son los derechos políticos?; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Pensar en los ancianos en México o en cualquier otra parte del mundo evoca muy fácilmente una mirada por medio del viejismo. Es decir, en pleno siglo XXI se da significado a la vejez mediante ideas preconcebidas de negatividad y discriminación, expresadas como deterioro, enfermedad, falta de actividades u otra imagen desde la pérdida y lo peyorativo.

A pesar de que, en realidad, en la época actual es una ganancia llegar a edades superiores a los 60 años. Esto, además, representa un triunfo de la medicina y la tecnología, a partir de alternativas que prolongan la vida. Así que es fundamental cambiar esa idea de pérdida por una visión de ganancia, de generatividad, de actividad y de éxito, pues hay posibilidades de llegar a viejo con salud y dignidad, y de desarrollarse en un marco de respeto de los derechos humanos.

Se requiere observar qué narrativas de déficit están instaladas en las sociedades, las cuales no han permitido construir esa mirada de oportunidad social y de derechos; además de reconocer a las personas adultas como capital social con sabiduría, con recursos para crear redes de apoyo, con experiencias que pueden transmitir a las generaciones futuras. Ser ciudadanos con derechos es parte de una historia acumulativa de logros y su lectura se vincula con los mecanismos del Estado para el cumplimiento de escenarios que propicien una cultura de respeto.

En el presente documento se analizarán los avances en materia de derechos humanos, con énfasis en los derechos políticos de las personas adultas mayores. Se expondrá un balance entre los avances y los obstáculos vigentes en el país. En ese sentido, se focalizará en el papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) que, como un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, está encargado de resolver controversias en materia electoral y de proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos¹ en general, y de las personas adultas mayores, en particular.

Datos generales de las personas adultas mayores en México, 2019

Antes de entrar en materia de derechos políticos, es recomendable tener un panorama acerca de las personas adultas mayores en México para reconocer la prioridad que representan como grupo social.

Demografía

Ser viejo en México ha implicado condiciones de vida muy particulares y diversas. Si, como ejemplo, se considera que el territorio es tan extenso que existe una abundante variedad de lugares peculiares, los cuales albergan en su hábitat una gran diversidad de especies animales y vegetales, que representan 10 % de las que existen en el planeta (Inegi 2019). Así, en cada región uno nace y se desarrolla con factores distintos que lo determinan, como la geografía, la cultura, la lengua, las tradiciones u otros aspectos que van marcando el ciclo de vida de sus habitantes.

En cuanto a la demografía, se dispone de la encuesta realizada en 2015 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la cual mues-

¹ En la actualidad, está conformado por 1 Sala Superior, integrada por 7 magistrados electorales; 5 salas regionales, integradas por 3 magistrados; y 1 Sala Especializada, con 3 integrantes también. Su actual presidente es el magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Las funciones de administración, vigilancia y disciplina del Tribunal corresponden a su Comisión de Administración.

tra, mediante indicadores, que hay 119,530,753 habitantes en México. De ese total, la población menor de 15 años representa 27 %, mientras que el grupo de 15 a 64 años constituye 65 % y la población en edad avanzada representa 7.2 por ciento.

En México, en términos de proyecciones, para 2020 habrá 9,770,000 personas adultas mayores; en 2030, 13,850,000; en 2040, 18,900,000, y en 2050, 23,130,000 (Conapo). La tendencia al incremento demográfico es una realidad que se ha estado atendiendo desde la década de 1970, mediante políticas establecidas que dan cuenta de las especificaciones de la población. Al respecto, las personas adultas mayores representan un grupo etario que tiene una dinámica particular, con características que han incentivado políticas focalizadas en los tres ámbitos de gobierno.

Desigualdades sociales de la vejez

Ingresos

En México hay una diversidad de vejez: desde la conformación cultural con arraigo al territorio hasta las formas en que se desarrolla la vida. Esta diversidad da un sentido a la cultura; sumado a ello, el panorama actual cambiará radicalmente en 30 años. Por lo tanto, reconocer que todos estos modos de vejez *de jure* son sujetos de derechos humanos implicará que, a lo largo del ciclo de la vida, se tendrán que fortalecer las instituciones para el respeto del marco jurídico.

La protección de la seguridad social tendría que contar con una cobertura universal, pero en los hechos dista mucho de ser así. En un país donde se han generado desigualdades abismales, se tienen adultos mayores que han llegado a esa etapa sin ninguna seguridad social ni ingresos económicos, lo cual los ha arrojado a condiciones de vulnerabilidad en su subsistencia diaria.

En México hay 9,600,000 adultos mayores y solamente 2,900,000 son sujetos de una pensión contributiva, resultado de sus empleos en sectores formales. En promedio, tienen un ingreso de \$5,000 para las mujeres y \$6,000 para hombres (Zepeda 2018).

Existen 4,700,000 adultos mayores que reciben pensiones no contributivas, es decir, han recibido transferencias monetarias directas

por parte del gobierno por medio de programas, llamados 65 Años y Más, en el ámbito federal, y la pensión alimentaria en Ciudad de México. En 2019, ante el cambio de gobierno federal, se reestructura la administración para atraer de forma centralizada los recursos y distribuirlos hacia los estados de la federación. El objetivo es no duplicar el destino monetario ni omitir a adultos mayores que no hayan recibido su recurso.

Sin embargo, esos ingresos no han sido suficientes ante las necesidades reales de los ancianos si se considera que el mercado laboral expulsa a la población hacia el desempleo a partir de los 40 años, ya que se considera que después de la edad referida ya no son aptas para desarrollar ciertas actividades laborales; además, es alarmante si se toma en cuenta que la esperanza de vida es de 80 años. Así que son 40 años, aproximadamente, sin seguridad de ingresos, y a lo más que se puede aspirar es a tener un trabajo como “cerillo” en algún centro comercial. En México hay 28,000 personas adultas mayores que laboran como acomodadores de las mercancías de los clientes en centros comerciales y subsisten con las propinas que se les dan, ya que no son sujetos de derechos laborales (Aquino 2019).

Figura 1. Presencia territorial de las personas adultas mayores en México



Fuente: <https://www.reporteindigo.com/indigonomics/el-abandono-a-los-adultos-mayores-alternativas-ingresos-necesidades-basicas/>.

Se acaban de referir datos del rubro de ingresos, pero las personas adultas mayores enfrentan, además, diversos obstáculos en su vida cotidiana, los cuales impiden que ejerzan sus derechos humanos plenamente.

Al respecto, se tiene que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores en México, señaló que los derechos que más se violentan son a la seguridad jurídica, debido proceso; derechos de las víctimas u ofendidos y el derecho a la integridad personal y seguridad.

Existe un marco jurídico internacional y nacional para la protección de las personas adultas mayores, conformado por los siguientes instrumentos:

- 1) Sistema Universal de Derechos Humanos.
 - a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
 - b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - c) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - d) Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad.
- 2) Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
 - a) Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - b) Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
- 3) Normatividad nacional.
 - a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - b) Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.
 - c) Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
 - d) Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA3-2012.

En este marco jurídico, que protege a los seres humanos durante su vejez, no se ha logrado vincular lo plasmado con la ejecución universal de las políticas. Sí hay avances importantes en la materia —que se gestó desde el siglo pasado, impulsada desde el gobierno y la academia, y mediante organizaciones civiles—, pero el reto es mayúsculo cuando se transita hacia el cumplimiento de los derechos políticos de las personas adultas mayores en México.

Se ha indagado acerca de la implementación de acciones para el cumplimiento de los derechos humanos, en la cual se pueden advertir avances importantes en los tres ámbitos de gobierno; sin embargo, aún queda un sentido asistencialista y se requiere incentivar una visión en el ejercicio de los derechos humanos de la población.

¿Qué son los derechos políticos?

Cuando se hace referencia a los derechos políticos, se debe considerar que son aquellos derechos fundamentales que reconocen y garantizan a la ciudadanía la participación en la toma de decisiones públicas. Ordinariamente, se clasifican en tres formas básicas de actuación: el derecho a votar, el derecho a ser votado y el derecho de asociación política. Mediante estos la ciudadanía puede hacer efectivas sus demandas y, por medio de su ejercicio, es posible “exigir responsabilidades a los gobernantes” (Fix-Fierro citado en Madrid 2012).

Para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos políticos, requieren vivir en un escenario democrático, una forma de gobierno que se fundamente en mecanismos de diálogo y acción permanentes entre los diversos actores. México actualmente tiene una estructura que genera ese vínculo institucional para hacer efectivos los derechos; por ejemplo, se tiene al TEPJF.

En sus atribuciones de resolución de controversias, hay dos sentencias de 2017 que se pueden citar como parte del proceso de efectividad de los derechos políticos de las personas mayores en el país:

Cuadro 1. Sentencias hacia las personas adultas mayores

Autoridad competente	Materia de la consulta a resolver	Resolución	Fuente de consulta
Tribunal Electoral de la Ciudad de México	La demanda de juicio especial laboral	El actor impugna, destacadamente, el acuerdo ACU-28-17 y el oficio SECG-IEDF/14/2017, por el que, ciertamente, se le priva de su nombramiento y, luego de que se le otorga uno, reclama sus prestaciones laborales, como la seguridad social.	SUP-AG-63/2017 y SUP-JE-44/2017 y acumulados
Tribunal local del Estado de México y Sala Superior	El 31 de enero de 2017, el PAN, por conducto de su representante propietario ante el Consejo General del INE, presentó una denuncia en contra de Morena, Andrés Manuel López Obrador y Delfina Gómez Álvarez, precandidata de ese partido político al gobierno del Estado de México; así como en contra de dicho partido político por la presunta violación a la normativa electoral, consistente en la realización de actos anticipados de campaña	La Sala Superior es competente para conocer y resolver los asuntos citados, por tratarse de 2 juicios de revisión constitucional electoral y 2 juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en contra de una resolución emitida por el tribunal local, en el procedimiento especial sancionador PES/7/2017, que declaró la existencia de actos anticipados de campaña, con motivo de la difusión en radio y televisión de los <i>spots</i> denominados “Adultos mayores Edomex”, en virtud del cual se determinó sancionar a los denunciados	SUP-JRC-74/2017 y acumulados

Nota: PAN, Partido Acción Nacional, e INE, Instituto Nacional Electoral.

La primera sentencia mencionada se refiere a la violación de los derechos laborales frente a una instancia de gobierno. La persona adulta mayor que se encontró en un estado de vulnerabilidad en términos de ingresos buscó el mecanismo de denuncia y se resolvió mediante el TEPJF.

La segunda sentencia se refiere al desarrollo de una campaña política anticipada a los tiempos que marca la ley. El tema de la campaña es acerca de adultos mayores, en este caso es una cuestión más de orden de procedimiento de los partidos políticos para comenzar en los tiempos estipulados de sus campañas, y no de discriminación o lesiones contra los derechos políticos de las personas adultas mayores. Se resuelve la controversia de acuerdo con los procedimientos jurídicos y se sanciona a los responsables de dichas acciones.

Si bien hay interés por parte del Tribunal Electoral en incidir en los derechos políticos de la población adulta mayor, se puede evaluar que la dimensión de impacto es muy reducida si se piensa en la cantidad de personas mayores existentes que pudieran tener situaciones similares, o bien otros casos por denunciar pertenecientes a las atribuciones del Tribunal y que, definitivamente, jamás han llegado a las instancias correspondientes.

Las razones pueden ser de diverso orden, que van desde el desconocimiento por parte de los ciudadanos mayores acerca de las facultades que las autoridades competentes pueden ejercer en sus derechos políticos, hasta la falta de difusión por parte de las autoridades para impulsar la efectividad de los mismos. Si se considera que el TEPJF tiene 25 años en funcionamiento y que hay instancias que se encargan de hacer cumplir los derechos mencionados, entonces se debe crear una cultura de efectividad de los derechos políticos en el país con mayor difusión y sensibilización por parte de los servidores públicos, para generar el cumplimiento y acercamiento de la población.

Desde una perspectiva de política pública, se puede visualizar que hay un fundamento jurídico en la efectividad de los derechos políticos por parte de las instituciones del Estado, pero el análisis se puede ampliar más allá del ejercicio electoral del voto o de la facultad de ser votado, porque son dos formas de actuación —dentro de los derechos políticos— que han sido parte del mecanismo de la democracia procedimental y que dan razón de ser a las elecciones, para los cargos de representación popular y política en México.

Dando otro enfoque de propuesta, faltaría una forma de actuación menos centrada en la emisión del voto o en ser sujetos de votación, transitando de una democracia procedimental hacia una democracia sustantiva. Se hace referencia a una figura dentro de los derechos políticos: la asociación política. Esta se puede convertir en el medio de

enlace para generar la inclusión social y la capacidad de poder participar social y políticamente en diversos espacios de toma de decisiones. Es decir, desde la hechura en una política pública como mecanismo de toma de decisiones en los asuntos públicos y que tiene que ver con los derechos humanos en concreto.

Se puede incursionar en fortalecer los derechos políticos desde un ciclo de política pública. Al respecto, hay que identificar que las fases que conforman el ciclo de la política pública son:

- 1) Identificación de un asunto o problema público.
- 2) Definición de la problemática ya identificada por diversos actores, dentro de ellos, los que son implicados como sujetos de atención.
- 3) Creación de alternativas y estrategias de diverso orden institucional o propuestas para su atención desde otros ámbitos no formales.
- 4) Implementación de acciones, es decir, la ejecución de las estrategias.
- 5) Monitoreo a lo largo de todo el ciclo de la política pública para reconocer la efectividad de los pasos ya mencionados.
- 6) Evaluación de los resultados obtenidos en todo el ciclo.

Cada fase tiene un contenido de desarrollo específico, el cual va enlazado a la subsecuente etapa. En cada una se suelen tomar decisiones; tradicionalmente, en la cultura mexicana los actores han sido el gobierno y, en ciertos temas, los empresarios, la iglesia, la academia o, por trabajo arduo, algunas organizaciones civiles.

En cuanto a la participación de la población objetivo de este caso de revisión —es decir, los adultos mayores—, no se han encontrado indicios de su intervención en ningún asunto de su interés dentro de las tres primeras fases ya mencionadas. Su visibilidad participativa ha sido, en el mejor de los casos, en la cuarta fase, cuando se comienzan a implementar acciones que les han beneficiado; sin embargo, este corte asistencial no solo limita sus derechos políticos, sino la construcción y ejercicio de los mismos.

A partir de una hipótesis, podría pensarse que, en la medida en que los adultos mayores participaran de forma activa desde la primera fase de hechura de la política pública, se fortalecería la construcción no solo de sus derechos políticos, sino de sus derechos humanos de forma integral. Lo anterior, debido a que el derecho a la asociación

política entre pares generaría fortalezas —como la creación de una identidad de grupo con base en un sentimiento de acompañamiento, una empatía de sus necesidades específicas, un aprendizaje en el debate y una creación de consensos—, y, en consecuencia, se fortalecería el envejecimiento activo y saludable generando comunidad, se transmitirían aportaciones por medio de la experiencia al resto de las generaciones, habría un ejemplo social a partir de una figura de asociación, se fomentarían relaciones intergeneracionales, entre otras.

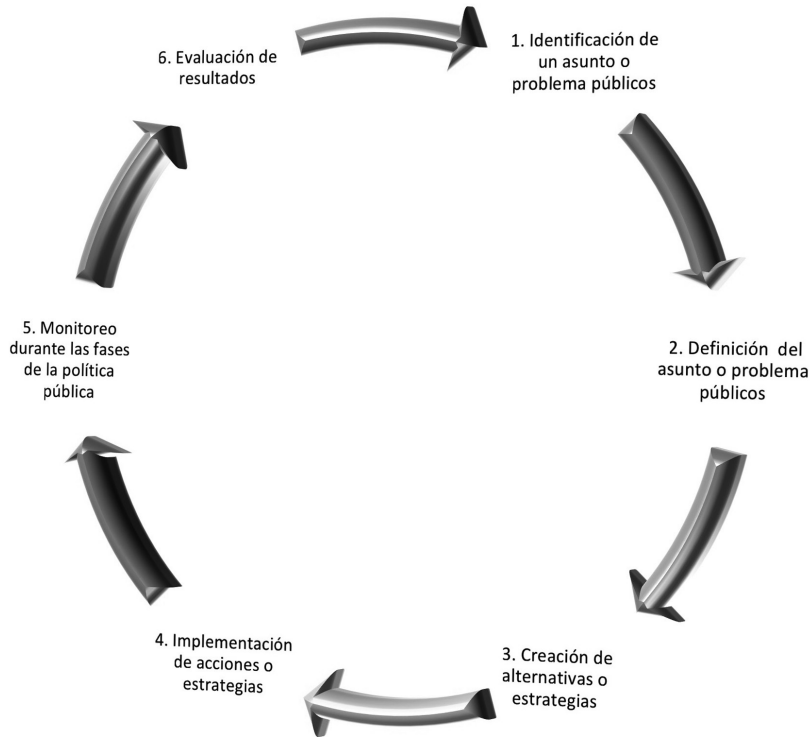
El ejercicio de poder llevar las demandas a las instancias correspondientes, a las autoridades competentes o a los espacios de actuación fortalecería la estructura comunitaria de trabajo. Además, el acercamiento y el diálogo con las autoridades competentes generaría vínculos con la estructura de gobierno y se formaría una figura de gestoría como grupo social, con experiencia.

Como resultado, se propondrían alternativas viables y estrategias de atención en conjunto para ponerlas en práctica. Este tipo de autogestión comunitaria crea ciudadanía, así como participación política durante un proceso que, si bien puede ser a largo plazo, generaría figuras políticas que no necesariamente son partidos políticos, podrían ser redes de apoyo, redes comunitarias, grupos de participación, organizaciones civiles, voluntariado, entre otras.

El objetivo central es incentivar ese derecho político para tomar decisiones en asuntos que realmente son generados en discusiones o asambleas comunitarias, las cuales se van construyendo con cierta identidad, diferencias de ideas y necesidades consensuadas que llegarán con mayor factibilidad política. Ver a los adultos mayores como ciudadanos implicaría responsabilidades de actuación y experiencia.

De tal modo, no se trata, solamente, de llegar al procedimiento de votar por un representante político, cuando ellos pueden ser los representantes, los ejecutores de acciones y los generadores de políticas públicas para sus derechos políticos.

Figura 2. Ciclo de la política pública de las personas adultas mayores en el ejercicio de sus derechos políticos



Conclusiones

Las personas adultas mayores son un sector de la población que ha sido identificado por el gobierno, los empresarios y los académicos desde organismos nacionales e internacionales, y se ha trabajado desde el siglo xx para crear una sensibilidad ante el incremento demográfico y las condiciones específicas que se van generando en su estilo de vida.

Se han logrado avances en materia de derechos humanos tanto en el ámbito nacional como en el internacional, mediante una serie de instrumentos que dan soporte a las acciones que están en marcha en México y en diversos escenarios internacionales. En cuanto a los derechos políticos, obligan a los estados a crear acciones afirmativas e ir eliminando las abstenciones para su cumplimiento. Así que, cuando

se habla de un sistema normativo en México; de instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos; del ejercicio de los mecanismos de elección en un sistema democrático por medio del voto para la elección de representantes; del referéndum, del plebiscito y de la revocación de mandato, se están construyendo dichos instrumentos.

Ahora, se tendría que pensar ¿cuántos adultos mayores tienen representación en el ámbito del gobierno?, ¿será proporcional la representación política con el resto de los grupos etarios? Para esta indagación, no existe un estudio en torno al liderazgo político de los adultos mayores en México, por lo que se tendría que incursionar al respecto para conocer alternativas posibles para incentivar no solamente el voto del adulto mayor, sino su representación como líder político y cómo se vincula con el ejercicio del derecho político que se tiene.

En la democracia representativa se ha menospreciado la participación directa de los actores involucrados en la toma de decisiones. Si bien hay mecanismos de representación ya expresados, hay otros que se pueden ir incentivando para crear caminos de diálogo ciudadano, que implicarían una construcción de tejido social, de inclusión social para el fortalecimiento de una representación comunitaria sólida y preparada para tomar las decisiones que les son propias por su lugar de origen, sus condiciones etarias, sus tradiciones culturales y sus proyecciones inmediatas.

Esa inclusión social aseguraría que, sin discriminación, las personas puedan ejercer sus derechos, transmitir sus experiencias y vivir con dignidad en su entorno. Se tienen dos instrumentos que deben estar presentes en las acciones en todos los ámbitos de actuación: los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en el medio internacional. En la región a la que pertenece México, se cuenta con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que tiene como objetivo

promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Entonces, a partir de lo que ya se revisó en el documento, las personas adultas mayores cuentan con ciertas condiciones que las colocan como una población vulnerable ante un sistema económico que no ha distribuido los ingresos de manera equitativa, un sistema político que ha primado el derecho político mediante el voto, cuando se podría ampliar hacia otro ámbito de actuación.

Asimismo, si se considera que el derecho político tiene que ir aparejado con otros derechos humanos, implicaría un trabajo arduo porque su intervención es en muchos ámbitos de acción, pero el más complejo es el cultural, que está fundado en prejuicios, estereotipos y malas prácticas cotidianas hacia la población adulta mayor.

Esa condicionante ha dirigido abundantes acciones u omisiones, así que se reitera que la inclusión política debe ampliar su espectro de acción y reconocimiento de las habilidades que puede generar una persona mayor para dirigir acciones en los tres ámbitos de gobierno, como líderes con calidad moral, experiencia y sabiduría, en un espacio de representación.

Además, de otras formas de participación política que se pueden construir mediante el ciclo de la política pública, se genera una inclusión política de la población adulta mayor, porque se garantiza la libertad de expresión, se construye la figura de asociación y se generan debates internos y consensos que resultan formas de organización colectiva.

Así, la incidencia en la toma de decisiones se torna visible en un sistema democrático que ya tiene reglas jurídicas, instituciones que hacen factible las decisiones y una agenda que se estará trabajando, además, con los actores implicados y con los que ya tradicionalmente han tomado las decisiones por mucho tiempo.

De tal manera que, juntos, los escenarios se complementarían en términos de representación política y de efectividad de derechos políticos.

Fuentes consultadas

- Aquino, Eréndira. 2009. "Seguridad, salud y trabajo, los derechos que más violan autoridades contra personas mayores en México". *Animal Político*, 20 de febrero. Disponible en <https://www.animalpolitico.com/2019/02/derechos-humanos-que-mas-violan-contra-mayores-mexico/>.
- CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en https://www.cepal.org/es/enfoques/inclusion-social-economicapoliticapersonasmayores?utm_source=civicrm&utm_medium=email&utm_campaign=20190107_boletin_envejecimiento_16 (consultada el 15 de julio de 2019).
- CNDH. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2019. Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores en México. 19 de febrero. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/INFORME_PERSONAS_MAYORES_19.pdf.
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- Domínguez, Elena. 2018. "Los adultos mayores, los que más participan en las elecciones". *Milenio*, 5 de mayo. Disponible en <https://www.milenio.com/politica/adultos-mayores-los-que-mas-participan-en-las-elecciones>.
- INE. Instituto Nacional Electoral. Personas Adultas Mayores. ¿Quién puede votar en México? Disponible en <https://igualdad.ine.mx/igualdad/personas-adultas-mayores/> (consultada el 13 de julio de 2019).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/>.
- Madrid, Raphael Ricardo de la. *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Derechos políticos*. CIDE/Conapred. Disponi-

ble en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_D-derechospoliticos_INACCSS.pdf.

Martínez Vivaldo, Martínez y Mendoza. ¿Qué es el viejismo? Disponible en http://inger.gob.mx/pluginfile.php/1957/mod_resource/content/5/Repositorio_Cursos/Archivos/Promocion/Unidad_I/PSM_Lectura_Que_es_el_viejismo_060118.pdf (consultada el 2 de julio de 2019).

Reunión de Expertos sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 31 de octubre al 2 de noviembre de 2018, en San José, Costa Rica. Disponible en <https://www.cepal.org/es/eventos/reunion-expertos-envejecimiento-derechos-personas-mayores-marco-la-agenda-2030-desarrollo> (consultada el 3 julio de 2019).

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <https://www.te.gob.mx/front/contents/index/1> (consultada el 5 julio de 2019).

Zepeda, Clara. 2018. “México no satisface las necesidades de las personas de 65 años y más”. *El Financiero*, 10 de septiembre, sección Economía. [Disponible en <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/mexico-no-satisface-las-necesidades-de-las-personas-de-65-an-os-y-ma-s>].

Los derechos electorales de las personas vinculadas a procesos penales. Los claroscuros de la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Ariel Dulitzky

Sumario: Introducción; Los tratados de derechos humanos, como Ley Suprema de la Unión, forman parte del ordenamiento jurídico e integran el bloque de constitucionalidad; Los tratados de derechos humanos como factor de ampliación de los derechos constitucionales; Los tratados de derechos humanos para interpretar los derechos en favor del ser humano; Los tratados de derechos humanos para interpretar las normas constitucionales; La interpretación de los tratados de acuerdo con los órganos creados para fiscalizar su aplicación; Utilización de otros instrumentos internacionales diferentes a los tratados; Utilización del derecho comparado para encontrar tendencias internacionales; La aplicación federal y en todo México de los tratados de derechos humanos; Conclusión.

Introducción

En este artículo se revisarán las decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) relativas a personas vinculadas al sistema de justicia penal (casos en diferentes estados procesales, incluso algunos supuestos luego de cumplir con la pena) para analizar cómo este órgano jurisdiccional utiliza los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho comparado.

Este estudio no profundiza en el contenido sustantivo de los aspectos activos y pasivos de los derechos electorales de personas sujetas a

procesos penales; por el contrario, busca desentrañar las técnicas que el TEPJF utiliza para aplicar el derecho internacional y comparado. El objetivo es resaltar los aspectos positivos, los avances y retrocesos, los vacíos jurisprudenciales y las vacilaciones interpretativas; en resumen, los claroscuros de la apertura internacional y comparada del Tribunal Electoral, con el propósito de reforzar los criterios acertados y que gozan de amplio respaldo, consolidar sus áreas exegéticas exitosas en materia de aplicación de los tratados de derechos humanos, identificar las situaciones no debidamente atendidas y eliminar, modificar o superar los aspectos jurisprudenciales potencialmente errados, contradictorios o no apropiadamente desarrollados.

Los tratados de derechos humanos, como Ley Suprema de la Unión, forman parte del ordenamiento jurídico e integran el bloque de constitucionalidad

El Tribunal ha sostenido acertadamente que la Constitución en su artículo 133 identifica como ley suprema de la Unión “a distintos cuerpos normativos como las leyes generales y los tratados internacionales” (ST-JDC-10/2009, 12-5; SUP-JDC-85/2007, 12-5). Asimismo, ha entendido que los ordenamientos que conforman la “Ley Suprema de la Unión”, integran un “bloque de constitucionalidad” al que “es válido acudir [...] para aplicarlos cuando prevean una situación jurídica de mayor tutela de tales derechos, sin que esto pueda constituir una contravención a la Constitución” (ídem). Dichos instrumentos, “al haber sido reconocidos por el Estado Mexicano, forman parte del orden jurídico nacional [...] por lo que es obligación del Estado velar y respetar en todo momento” los derechos en ellos contenidos (ST-JDC-10/2009, 18-21; SUP-JRC-98/2010, 106-8).

El expediente SUP-REC-58/2013 de manera muy precisa define el impacto de lo que denomina el nuevo modelo de constitucionalidad y convencionalidad derivado de la última reforma al artículo 1 constitucional. La consecuencia más relevante para el tema que aquí se trata es que

los jueces deben seguir los siguientes pasos tratándose de la interpretación de derechos humanos: 1. Interpretación conforme en sentido amplio (interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia); 2. Interpretación conforme en sentido estricto (cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales), y 3. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles, lo que lleva al aseguramiento de la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos (*ídem*).

El análisis conjunto de las normas constitucionales y las emergentes de tratados internacionales de derechos humanos ha sido el resultado de una interpretación que el TEPJF adecuadamente menciona como sistemática y funcional (SUP-JRC-98/2010, 92-3). En otras ocasiones se ha referido simplemente a la interpretación sistemática (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, 3.1; SUP-REC-168/2012, 53-4).

Sin embargo, en ocasiones el Tribunal Electoral no ha sido preciso al analizar el texto constitucional. Por ejemplo, ha hablado de ratificación de tratados por el Senado (*ídem*), cuando en realidad este solamente aprueba los tratados y el presidente los ratifica (76.I y 89.X de la Constitución; ST-JDC-10/2009; SUP-JDC-85/2007, 18-9).

Los tratados de derechos humanos como factor de ampliación de los derechos constitucionales

Una de las pautas jurisprudenciales más importantes y acertadas del Tribunal es aceptar que los tratados de derechos humanos pueden ser utilizados para reconocer derechos adicionales a los contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) o para ampliar el alcance de los derechos constitucionales. Así, entiende que

el cúmulo de derechos o prerrogativas reconocidos en la Constitución a favor del ciudadano no deben traducirse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de éstos, que deban interpretarse de forma restringida [...] Por el contrario, dichas garantías constitucionales deben concebirse como principios o lineamientos mínimos; los cuales, al no encontrarse constreñidos a los consignados de manera taxativa en la norma constitucional, deben considerarse susceptibles de ser ampliados por [...] convenios internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado de la República (ST-JDC-10/2009, 12-5).

De esta manera,

si el tratado amplía la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de los ciudadanos, deben considerarse como normas supremas de la unión y constitucionalmente válidas (ídem).

En el mismo sentido de lo antes expuesto, véase la sentencia SUP-JDC-85/2007, páginas 18 y 19.

Los tratados de derechos humanos para interpretar los derechos en favor del ser humano

De manera consistente con la normativa internacional y con la interpretación dada por los tribunales y órganos internacionales, el TEPJF ha reconocido que

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce y consagra el principio de interpretación *pro homine* en el artículo 29 [El] objeto primordial de este principio es reconocer derechos al ser humano, por lo que la interpretación debe hacerse a favor del individuo, esto es, aquélla que mejor proteja a las personas en una vulneración de los derechos (ST-JDC-10/2009, 12-5; SUP-REC-168/2012, 52-4).

Los tratados de derechos humanos para interpretar las normas constitucionales

El Tribunal, en múltiples oportunidades, ha recurrido a diferentes tratados para interpretar las normas constitucionales en juego. Así, por ejemplo, ha utilizado el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relativo a los derechos políticos (ST-JDC-10/2009, 12-5; SUP-JDC-85/2007, 18-9; SUP-REC-58/2013). Ello, pues

el Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue celebrado por el Estado Mexicano conforme a lo previsto en la Constitución Federal [por lo que] forma parte de lo que el artículo 133 constitucional denomina “Ley Suprema de la Unión”, por lo que resulta válido atender a éste [el Pacto] para orientar la decisión respecto de la pretensión de los demandantes”.

El artículo 14 párrafo 2 del Pacto ha sido utilizado acertadamente por el Tribunal para referirse a la presunción de inocencia (ST-JDC-10/2009, 18-21; SUP-JDC-85/2007, 18-9; SUP-JRC-98/2010, 106-8).

Asimismo, el TEPJF ha utilizado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) para referirse, entre otros aspectos, a la presunción de inocencia establecida en los artículos 7, párrafo 5, y 8 (ST-JDC-10/2009, 18-21; SUP-JDC-85/2007, 18-9; SUP-JRC-98/2010, 106-8); también se ha apoyado en el artículo 29, como pauta de interpretación (ídem, 29), así como en los artículos 30 y 32, referentes a la reglamentación de los derechos (SUP-REC-58/2013).

Además, por supuesto, en múltiples ocasiones se ha servido del artículo 23 de la CADH, que regula los derechos políticos (ST-JDC-10/-2009, 23; SUP-REC-58/2013; SUP-REC-168/2012). Lamentablemente, al aplicarlo, el Tribunal no ha desarrollado suficientemente su entendimiento respecto de la frase final del inciso 2 de dicho artículo, que posibilita reglamentar los derechos políticos, entre otros motivos, por “condena, por juez competente, en proceso penal”. Esta frase, de fundamental relevancia, no fue analizada de manera detallada en muchos de los casos estudiados. En efecto, en lugar de aplicar la parte final del artículo 23, inciso 2, de la CADH en los casos de personas sujetas a proceso penal, pero sin condena firme, el TEPJF, en diversas ocasiones, ha analizado este tema desde la presunción de inocencia y ha sos-

tenido que pueden limitarse los derechos políticos mientras la persona no se encuentre privada de libertad, pero sin referirse a dicho inciso. En otras palabras, la CADH impide restringir los derechos políticos a personas procesadas, pero no condenadas penalmente. Para el instrumento interamericano es irrelevante si la persona está o no privada de su libertad.

La interpretación de los tratados de acuerdo con los órganos creados para fiscalizar su aplicación

De manera apropiada, el Tribunal consistentemente acude a los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales creados para monitorear la debida aplicación del tratado respectivo, la cual ha denominado como “interpretación por los órganos aplicadores respectivos” (SUP-REC-58/2013). Por ejemplo, ha utilizado la Observación General No. 25 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para determinar el alcance normativo del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (ST-JDC-10/2009, 12-5; SUP-JDC-85/2007, 18-9). A pesar de los importantes avances jurisprudenciales que se han reseñado, el TEPJF muchas veces peca de imprecisiones terminológicas y, en otras, de contradicciones sustantivas. Como muestra, se puede mencionar que se ha referido al Comité de Derechos Civiles y Políticos en lugar de al Comité de Derechos Humanos (ST-JDC-10/2009, 12-5).

El Tribunal ha utilizado múltiples sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (OC 10, Castañeda; ST-JDC-10/2009, 18-21); ha considerado que la jurisprudencia de la Corte IDH “constituye una pauta autorizada y vinculante de interpretación de las disposiciones de la Convención Americana” (SUP-REC-58/2013). De hecho, ha estimado que la interpretación de esta integra el marco normativo para resolver un caso concreto (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado). En dicho caso, el TEPJF ha sostenido que debe hacerse una interpretación

evolutiva del derecho al voto, siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH. En efecto, esta ha entendido que los tratados de derechos humanos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.¹

También ha recurrido a la Corte IDH para determinar que las personas detenidas son vulnerables al potencial abuso de sus derechos (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, 3.2), así como de los derechos particulares de líderes indígenas (ídem, 34-6, Catri-man). La jurisprudencia de la Corte IDH le ha servido al TEPJF para insistir en la efectividad de los derechos y en el contenido de las obligaciones generales de respetarlos y garantizarlos (ídem, 33).

La doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido fuente utilizada por el Tribunal Electoral para determinar el alcance del artículo 23.2 de la Convención Americana.² En los casos relativos a personas vinculadas con el sistema de justicia penal, el TEPJF, hasta la fecha, no ha definido el valor de las interpretaciones dadas por la CIDH (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado), aunque crípticamente ha dicho que esta es un “órgano relevante del sistema interamericano” (SUP-REC-58/2013; caso López Mendoza vs. Venezuela, ídem).

La positiva aproximación del TEPJF a las decisiones de los órganos internacionales de tutela de derechos humanos, como fuente legítima y primaria de interpretación de los propios tratados obligatorios para México, se ve empañada por algunas imprecisiones metodológicas. En el SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, el Tribunal Electoral, en el rubro jurisprudencia internacional, analiza indistintamente decisiones de la Corte IDH (aunque lo hace en el acápite “Venezuela”), del Comité de Derechos Humanos de la ONU (en la parte de la ONU, sin aclarar si las observaciones generales del Comité pueden considerarse jurisprudencia) y de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, así como de la Corte Constitucional

¹ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1999. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia del 19 de noviembre. Serie C No. 63, párrafo 193.

² CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas: 104-5.

de Colombia. En la parte denominada jurisprudencia internacional, también incluye referencias a la Constitución de Ecuador y al Código Electoral de Costa Rica (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado).

Es importante resaltar positivamente que con la aplicación de la jurisprudencia internacional, se ha justificado que el TEPJF utilice el llamado principio de progresividad y no regresividad, en el sentido de reconocer

la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para quienes la aplican, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, 17-9).

Adicionalmente, se entiende que la jurisprudencia internacional exige de una interpretación evolutiva y conforme a los tratados internacionales (ídem, 17-9).

Utilización de otros instrumentos internacionales diferentes a los tratados

En varias de sus sentencias, el Tribunal Electoral ha recurrido a lo que la Corte IDH denomina

corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos [que] está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).³

Los otros instrumentos, diferentes a los tratados, el TEPJF los ha utilizado correctamente, pero reconociendo “que, si bien no son ley

³ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1999. “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”. Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre. Serie A No. 16, párrafo 115.

Suprema de la Unión, son orientadores de la aplicación de tratados” (ST-JDC-10/2009, 18-21). Así se ha servido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ídem) y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (ídem; SUP-JDC-85/2007, 18-9; SUP-JRC-98/2010, 106-8).

Sin embargo, en la misma sentencia, erróneamente el Tribunal se refiere a ambas declaraciones como “Ley Suprema de la Unión” (ídem, 29). Lo mismo hizo en el caso SUP-JDC-85/2007 (18-19).

En algunas ocasiones, el TEPJF utiliza estos instrumentos diferentes para resaltar una “tendencia internacional y comparada”. En dicho caso se refirió a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) (SUP-JDC-20/2007, 25).

Así, por ejemplo, el Tribunal ha utilizado el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), que “si bien no son vinculantes para esta Sala Superior, sirven como pautas orientadoras en tanto contribuyen a definir los estándares de interpretación de los derechos implicados” (SUP-REC-58/2013).

Esta tendencia jurisprudencial del TEPJF resulta adecuada debido a que este *corpus iuris* puede ser necesario para interpretar sistemáticamente el contenido de la CPEUM. La invocación del *corpus iuris* internacional contribuye a garantizar la tutela más amplia posible de los derechos humanos en ella consagrados y a mantener su capacidad de respuesta ante situaciones actuales o no previstas en su texto.⁴ El problema reside en que el Tribunal Electoral, en varias oportunidades, no es preciso ni realiza un análisis detallado, como si todos los diferentes instrumentos tuviesen el mismo valor jurídico o como si el lenguaje utilizado por estos fuese similar al de la Constitución o al de los tratados ratificados por México.

⁴ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Voto razonado del juez García Ramírez, párrafo 3.

Utilización del derecho comparado para encontrar tendencias internacionales

De manera consistente, el Tribunal Electoral acude a la interpretación y regulación dada a los derechos políticos por parte de otros países para encontrar apoyo a sus propios razonamientos y demostrar la existencia de una tendencia internacional (SUP-JDC-20/2007, 26-7). Así, ha utilizado decisiones de la Suprema Corte de Canadá en el caso *Sauvé vs. Canadá* (Chief Electoral Officer), de la Suprema Corte de Israel en *Hilla Alrai vs. Minister of Interior et al.* y del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, con relación a la reducción del *ius puniendi*, para permitir el derecho al sufragio de los condenados (SUP-JDC-20/2007, 26-7). En un párrafo se explicaría sucintamente lo que dijo cada uno de estos. Junto a ello, y a pesar de no ser tribunales nacionales, resumió la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Comité de Derechos Humanos. Al respecto, llama la atención que analice al Comité junto al TEDH, cuya jurisprudencia no es aplicable a México, mientras que las decisiones del órgano de Naciones Unidas, como el propio TEPJF lo indicó, sí son pautas interpretativas del PIDCP, que es ley suprema en México. El TEPJF, sin ningún tipo de análisis, también mencionaría que

en el mismo sentido otros países han limitado la restricción del derecho de sufragio a favor de los condenados entre ellos, Japón, Perú, Noruega, Polonia, Kenia, Dinamarca, Republica Checa, Rumania, Zimbabue, Holanda, Suecia, Francia y Alemania (ídem).

La preocupación que genera el Tribunal es que no explica cómo se regulan las limitaciones al derecho al voto en cada uno de estos países. En otro caso habló de “otros países” sin identificarlos, sin analizarlos específicamente y sin mencionar las normas puntuales (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado).

En su utilización del derecho comparado, el TEPJF peca de otras falencias. Por un lado, no quedan claras las razones por las cuales elige a ciertos países y jurisprudencia y no a otros. Por qué mencionar a 15 países sería suficiente para marcar una “tendencia internacional” frente a los 200 estados que componen la comunidad internacional. Por otra parte, el Tribunal Electoral no parece tomar en cuenta seriamente las

posibles diferencias relevantes entre los países que analiza y México. Así, menciona estados que no restringen el derecho al voto de personas condenadas (algo que sí autoriza la CADH, como se mencionó) para entender que ello apoya la posición del TEPJF de no permitir la restricción a personas que, aunque sujetas a proceso penal, no están privadas de su libertad; dos supuestos diferentes. En el SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, el Tribunal parece estar consciente de esta diferencia, pues se refiere a que

En otros países, no parece haber una tendencia a prohibir el sufragio activo de personas privadas de libertad sin sentencia firme por juez competente. Así, los ejemplos de prohibición se constriñen mayormente a personas sentenciadas de forma definitiva y en casos de prisión preventiva o situaciones análogas (*pretrial detention*), se ha privilegiado el derecho de voto mediante distintos mecanismos.

En el SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, el Tribunal recalca que “existen diversos ejemplos en el derecho comparado que incluso permiten que personas que ya fueron condenadas puedan votar” y cita casos de Estados Unidos de América, Canadá, Francia, Reino Unido, Sudáfrica y España. Lamentablemente, el TEPJF no analiza cuáles son las respectivas normas constitucionales que llevaron a dichas soluciones, su compatibilidad con la normativa constitucional mexicana ni tampoco el hecho de que ninguno de estos países sea de América Latina y, por lo tanto, parte de la CADH. El Tribunal Electoral debería ser más específico al analizar, en principio, las situaciones de hecho de los casos comparados que utiliza para ver las similitudes y diferencias; luego, desagregar los valores que los distintos tribunales resaltan para distinguirlos de la aplicación de normas locales no relevantes para México, y, finalmente, analizar las similitudes y diferencias del marco normativo de cada país para determinar si estas permiten una aplicación similar en el contexto mexicano. Obviamente, un análisis superficial del derecho interno de otros países sin una pauta interpretativa que fundamente la pertinencia de recurrir a dichos ejemplos genera muchas dudas.

La aplicación federal y en todo México de los tratados de derechos humanos

Es bien sabido que las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos comprometen al Estado federal, el cual debe asegurar que estos sean aplicados uniformemente en todo México. Sin embargo, la regulación de los dos tratados que el TEPJF cita más frecuentemente no son similares. En efecto, el artículo 50 del PIDCP indica que “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”. Mientras que el artículo 28 de la CADH estipula, en la parte pertinente, que:

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

Esta disparidad podría haber llevado al Tribunal Electoral a ciertas vacilaciones interpretativas. Sin embargo, de manera adecuada y consistente ha insistido en que los ordenamientos locales están sujetos a las obligaciones emergentes de los tratados internacionales. Con diáfana claridad ha indicado que

el ejercicio del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado requiere ser regulado o reglamentado a través de una ley (federal o local, según el cargo de elección popular de que se trate), **la cual debe ajustarse a las bases previstas en la propia Constitución General y en los tratados internacionales respectivos** (SUP-REC-58/2013).

Refiriéndose a la Ley Orgánica de los Municipios del Estado de Tabasco, ha dicho que

citada disposición no admite una interpretación conforme con [...] los tratados y criterios internacionales [...] lo que lleva a su inaplicación al caso concreto [La] norma colisiona con lo dispuesto en [...] los tratados y criterios internacionales [...] Por tanto, [...] dicha porción normativa debe **inaplicarse** al caso concreto (SUP-REC-58/2013).

Conclusión

A lo largo de este trabajo se ha presentado cómo el TEPJF utiliza normas y jurisprudencia internacional y comparada, con lo cual da plena vigencia al artículo 1 constitucional. Se aprecia, de manera muy positiva y entusiasta, este uso consistente por parte de la máxima autoridad judicial en materia electoral del marco normativo internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, se advierte acerca de algunos puntos de su razonamiento que requerirán futuras revisiones. Este artículo apoya la apertura internacional y comparada que utiliza el TEPJF en la interpretación de la normativa constitucional e infraconstitucional; por ello, se le insta a continuar, profundizar y fortalecer dicha aproximación. Se señalan algunas deficiencias en la forma de llevar adelante dicha apertura con el objetivo de colaborar a su solidez argumentativa, que dotaría a sus decisiones de aún mayor legitimidad. Ello demanda que la labor exegética del Tribunal Electoral goce de mayor rigor. Se espera que, con estas reflexiones, se contribuya a esta empresa.

Desafíos de la justicia electoral mexicana para la protección de los derechos político-electorales de las personas en situación de cárcel

Beatriz Claudia Zavala Pérez*

Sumario: Introducción; El derecho al voto de las personas en situación de cárcel; La restricción del derecho al voto de las personas en situación de cárcel; Desafíos de la justicia electoral mexicana para la protección de los derechos político-electorales de las personas en situación de cárcel; Reflexión final, Fuentes consultadas.

Introducción

La promoción y protección del derecho al voto activo es una de las obligaciones fundamentales en las sociedades democráticas y uno de los imperativos para garantizar la igualdad en los mecanismos de participación política de la ciudadanía. En el presente artículo se revisarán las disposiciones normativas existentes y las decisiones jurisdiccionales que se han tomado para garantizar el derecho al voto activo de las personas en situación de cárcel. Para ello, se hará un breve análisis de las disposiciones jurídicas internacionales, regionales y nacionales que reconocen el ejercicio de este derecho, así como sus limitaciones, y se revisarán diversas sentencias, criterios y jurisprudencias que han emitido las cortes regionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), con la finalidad de plantear un panorama mínimo de reflexión que permita ubicar un punto de partida para enfrentar los desafíos institucio-

* La autora agradece la colaboración de Rodolfo E. Lezama Aguilar para la realización de este artículo.

nales respecto de la protección de los derechos político-electorales de las personas en situación de cárcel.

El derecho al voto de las personas en situación de cárcel

El derecho al voto es una de las máximas expresiones de la existencia de una democracia, ya que permite la autodeterminación política de las personas, la intervención plena de la ciudadanía en la toma de decisiones y la construcción de la voluntad popular, mediante la participación política y libre de los individuos, en condiciones de igualdad.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que, históricamente, no siempre ha existido el sufragio universal de la población adulta, pues en muchos países las mujeres, los pobres, los negros o los pueblos indígenas han visto restringido su derecho al voto, y aún en la actualidad las personas en situación de cárcel están limitadas en el ejercicio de este derecho.

Algunas de las razones invocadas para excluir o limitar a las y los presos del derecho a votar son (Dhami 2009):

- 1) La limitación promueve la responsabilidad cívica y el respeto de la ley.
- 2) Los delincuentes han perdido el derecho al voto desde que violaron el contrato social.
- 3) La restricción es un método de control de la criminalidad.
- 4) La pureza de las urnas debe ser protegida de los delincuentes, que podrían actuar subversivamente o cometer un fraude electoral.
- 5) Garantizar el voto de las personas en situación de cárcel es costoso y poco práctico.
- 6) La privación del derecho a votar es solo otra de las restricciones a la libertad de las personas encarceladas.

En contraste, algunos motivos para justificar el ejercicio del voto de las personas en situación de cárcel son (Dhami 2009):

- 1) Al permitir que las personas encarceladas voten, se refuerzan los vínculos sociales y su compromiso con el bien común.
- 2) Se promueve su participación lícita y responsable en el seno social.

Desde una perspectiva teórica más o menos generalizada, se ha sostenido que la privación del derecho al voto socava el objetivo de rehabilitar a los delincuentes para, posteriormente, reinsertarlos en la sociedad (Dhami 2009) y además lesiona su percepción de existencia, sobre todo si se considera que “existir implica tener incidencia, traducir las expectativas y opiniones en un movimiento colectivo” (Giacomello 2016, 23).

De manera paralela, se razona que el acceso al derecho al voto puede ser, para las ciudadanas y los ciudadanos que fueron privados de la libertad, así como lo es para quienes están libres, un gesto de responsabilidad y reconocimiento mutuo, con el cual se atiende la esencia de los derechos políticos: permitir que quienes integran una colectividad contribuyan, desde sus distintas posiciones, a su reproducción y mejora (Giacomello 2016, 24).

En ese contexto, se estima que aceptar que las y los presos han perdido el derecho al voto al violar el contrato social implica suponer que ellos han elegido racional y deliberadamente la actividad criminal asumiendo que una de sus consecuencias era la limitación del voto, sin considerar que, en gran parte de las ocasiones, los delincuentes ignoran las políticas de privación del derecho al voto (Dhami 2009). Esto adicionalmente revela una mentalidad punitiva y moralista, que no es acorde a la que se debe tener en un Estado de derecho laico, que protege los derechos humanos y se rige conforme a los principios de la justicia restaurativa y proporcional (Giacomello 2016, 24).

La restricción del derecho al voto de las personas en situación de cárcel

En la actualidad, la sanción, la prevención del delito y las condiciones de vida en prisión se han adaptado a un proceso de humanización, que surge en función de visiones progresistas en materia de derechos humanos, previstas en las legislaciones nacionales y los tratados internacionales (Picca 1998).

Conforme a esta lógica, el ingreso a un centro de reclusión trae aparejada la suspensión de algunos derechos y libertades, lo que no obsta para que las personas reclusas conserven el núcleo duro de sus derechos humanos (Giacomello 2016, 31); por ende, la privación de la libertad derivada de una condena penal no debe tener como consecuencia colateral la restricción del derecho al voto (Dhami 2009).

Las disposiciones de carácter universal y regional reconocen que es un derecho de todos los ciudadanos votar y ser votados en elecciones periódicas, mediante el sufragio universal e igual, por voto secreto, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], artículo 25, inciso b; Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], artículo 23, numeral 1, inciso b). Asimismo, se reconoce que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (PIDCP, artículo 10, numeral 1).

En esa medida, si bien el derecho al voto es uno de los que pueden ser sometidos a ciertas limitaciones, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente, en un proceso penal (CADH, artículo 23, párrafo 2), estas restricciones deben aplicarse conforme a las leyes, por razones de interés general y acorde con el propósito para el que fueron establecidas (CADH, artículo 30).

Según lo previsto en el PIDCP, las personas privadas de libertad no solo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, y tampoco a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; por el contrario, debe garantizarse el respeto a la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a quienes están libres (CDH 1992).

En estas circunstancias, las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el PIDCP, sin perjuicio de las restricciones inevitables en las condiciones de reclusión. En consecuencia, “las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar” (CDH 1996).

De modo similar, se ha señalado, respecto del derecho al voto, que “en el caso de las personas privadas de libertad bajo prisión preventiva, el ejercicio de este derecho está garantizado”, por lo que

no existe fundamento jurídico válido alguno, congruente con el régimen establecido por la Convención Americana, que sustente una restricción a este derecho a aquellas personas en custodia del Estado como medida cautelar (CIDH 2013, 104).

En México, el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha mantenido su redacción original, desde 1917 hasta la fecha, en cuanto a que una de las causas de suspensión de los derechos o las prerrogativas de los ciudadanos es si la persona está sujeta a un proceso criminal por algún delito que merezca pena corporal, a partir de la fecha del auto de formal prisión. El contenido de esta disposición constitucional permite ver “cierta desarmonización entre el artículo 38 constitucional y los instrumentos internacionales” (Giacomello 2016, 88), por lo que se hizo necesaria la intervención de la jurisdicción electoral para dar

un nuevo significado a esa norma constitucional de tipo restrictivo, para el efecto de que su aplicación quedara restringida sólo a aquellos casos en que la o el ciudadano se encontrara privado de su libertad (Alanís 2012).

Conforme a la disposición en análisis, la postura que se evidencia es que, de acuerdo con la CPEUM y la legislación tanto federal como local, el castigo al delincuente, de manera paralela a lo que establece la normativa penal, es la privación de su ciudadanía, en la medida que la prisión preventiva o definitiva conlleva, como efecto colateral, la suspensión de los derechos políticos (Ríos 2014, 31).

En consecuencia, de la aplicación de lo previsto en el artículo 38 constitucional se ha originado un debate jurisdiccional en torno a la legitimidad de la privación del sufragio activo de las personas a las que, aun sin haber sido condenadas mediante una sentencia ejecutoriada, se les ha suspendido su derecho a votar por tener un auto de formal prisión u orden de aprehensión, lo que inhabilita sus derechos políticos. Esto provoca una interrogante necesaria: ¿la restricción a la libertad personal por cualquier delito implica la privación de la libertad política?

Algunos casos de la doctrina jurisprudencial europea e interamericana respecto del derecho al voto de las personas privadas de libertad

En general, la doctrina internacional reconoce que el derecho al voto es un “derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos” (Corte IDH 2005), y que su restricción solo es admisible si se siguen los parámetros legales para dar solución a un tema de interés público, dirigido a la consecución de una finalidad objetiva y razonable (CDH 1996).

De esta situación se deriva que el derecho al voto de las personas en situación de cárcel no puede limitarse de manera injustificada,

si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar (CDH 1996).

Acorde con esta postura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reiterado la importancia de proteger el derecho al voto y ha señalado, a su vez, que no se trata de un derecho absoluto y que los estados cuentan con un margen de apreciación para establecer las limitaciones en la materia, siempre y cuando esas restricciones se ajusten a un fin legítimo (TEDH 2013a).

Sin embargo, de manera paralela, el TEDH ha adoptado un criterio progresista respecto al tratamiento que debe darse al derecho al voto de las personas en prisión, con lo que se disminuye en un grado importante el margen de apreciación estatal.

Así, en el célebre caso *Hirst vs. Reino Unido*, el órgano jurisdiccional europeo sostuvo que las restricciones al derecho al voto de las personas en situación de cárcel no deben ser “generales, automáticas e indiscriminadas”, por lo que una limitación de este tipo queda fuera de todo margen de apreciación aceptable. En el análisis de fondo del caso, el TEDH señaló que un prisionero no pierde los derechos reconocidos por la Convención Europea de Derechos Humanos, en razón de su condición de persona privada de la libertad tras el dictado de su condena, ya que, para el sistema de esta Convención, la tolerancia y la

amplitud de criterio son las características distintivas de una sociedad democrática, por lo que no se puede permitir la pérdida del derecho al voto solo porque su ejercicio genere descontento en la opinión pública (TEDH 2005).

En un caso posterior (*Söyler vs. Turquía*), el TEDH amplió las consideraciones que tomó al resolver el caso *Hirst vs. Reino Unido*, al fijar parámetros de seguimiento a cargo de los estados cuando existen restricciones a los derechos políticos, lo que abunda en favor del derecho de sufragio y de la presunción de inocencia.

En el estudio de fondo de dicho caso, el TEDH señaló que la regulación constitucional y legal vigentes violaban el derecho del actor, ya que se le impidió votar en dos elecciones generales: una por estar cumpliendo una condena en prisión y la segunda por ser liberado en forma anticipada y no haberse cumplido el tiempo de condena determinado en la sentencia. En su argumentación, el TEDH siguió reconociendo el margen de apreciación que tienen los estados para establecer las restricciones al derecho al voto; no obstante, consideró que, de manera paralela, es una obligación de los estados garantizar el sufragio universal y evitar la exclusión de los grupos o sectores sociales (TEDH 2013b).

Asimismo, determinó que restringir el derecho al voto mediante una resolución judicial no implica, de forma necesaria, una valoración proporcional al momento de aplicar la medida restrictiva, pues la interpretación del juez que decretó la suspensión derivó de una disposición legal que, de modo automático, determinaba la privación de los derechos políticos de toda aquella persona que hubiese cometido un delito doloso. En consecuencia, el TEDH concluyó que tomar en cuenta únicamente la “intencionalidad” del delito para privar a un sujeto del ejercicio del derecho al voto resulta “inconciliable” con lo dispuesto por la normativa convencional.

En otro ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido una visión progresista respecto al goce y ejercicio de los derechos políticos, la cual parte de una perspectiva abierta que considera el derecho al voto como un fundamento de la democracia y de los sistemas representativos.

Así, la Corte IDH reconoce que el voto es el derecho político fundamental para las sociedades democráticas, porque garantiza todos los demás derechos (Corte IDH 2005 y 2013). Igualmente, el tribunal in-

teramericano ha señalado que el Estado debe actuar de manera activa para garantizar en todo momento que los derechos se ejerzan de forma óptima y evitar que se vulneren los principios de igualdad y no discriminación, por lo que se deben establecer medidas adecuadas que se sujeten a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad, así como a los de convencionalidad (Corte IDH 2013).

En cuanto a la restricción de los derechos políticos, la Corte IDH propone, primeramente, “examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad”, lo que supone analizar si, conforme a las condiciones y circunstancias generales que autorizan la restricción a un derecho humano, esto se encuentra establecido claramente en la ley, y si la norma legal que dispone la restricción lo hace en sentido formal y material (Corte IDH 2013).

Siguiendo una línea de razonamiento progresista respecto al reconocimiento de los derechos políticos de las personas, la Corte IDH, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, declaró la responsabilidad internacional de la República Bolivariana de Venezuela por vulnerar el derecho político a ser elegido de Leopoldo López Mendoza. El caso tiene su origen en la denuncia que presentó el actor ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la que reclamó la violación a sus derechos políticos al ser inhabilitado de tres a seis años, por la Contraloría General de la República, para ejercer funciones públicas. El argumento principal del caso se refiere a la violación del sufragio pasivo del actor, quien fue inhabilitado por una disposición administrativa que afectó su derecho a ser votado, y con ello se vulneró el artículo 23, numeral 2, de la CADH, ya que se limitó el derecho al voto pasivo sin que existiera una condena emitida por un juez competente en un proceso penal.

Cabe resaltar que, a diferencia del TEDH, hasta el momento, la Corte IDH no ha resuelto casos de restricción de derechos políticos de personas en situación de cárcel. No obstante, al analizar la visión del tribunal interamericano respecto de la protección de los derechos políticos, en particular el del voto, y confrontarla con la perspectiva del órgano jurisdiccional en cuanto al cumplimiento de los estándares de respeto y protección de los derechos de las personas privadas de libertad, se puede suponer que su interpretación apuntaría hacia la postura progresista y protectora de los derechos humanos.

Algunos criterios de la SCJN y del TEPJF respecto del derecho al voto de las personas privadas de libertad

De lo analizado hasta aquí, se puede afirmar que, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, las disposiciones jurídicas de los estados en Europa y en Latinoamérica siguen contando con marcos que privilegian la restricción de los derechos políticos de las personas en situación de cárcel, lo que ha hecho urgente la intervención de las cortes regionales y nacionales para equilibrar la balanza y diferenciar de un modo más certero, por un lado, los casos en los que el Estado ajusta el margen de apreciación de las restricciones al derecho al voto de las personas en situación de cárcel a los parámetros de interpretación de los derechos humanos, y, por otro, aquellos casos en que tales limitaciones son incompatibles con el ordenamiento convencional y con los principios que rigen la interpretación jurídica progresiva.

Como ya se adelantó, en México, la suspensión de los derechos o de las prerrogativas ciudadanas que establece el artículo 38 constitucional mantiene vigente la limitación automática del voto activo de las personas que están privadas de la libertad, ya se trate de prisión preventiva o definitiva, en tanto exista auto de formal prisión u orden de aprehensión, lo que ha hecho necesaria la intervención de la SCJN y del TEPJF para esclarecer si la suspensión decretada administrativamente deviene razonable y proporcional o si, por el contrario, es excesiva e injustificada.

Así, el 27 de julio de 2007, la Sala Superior del TEPJF emitió la sentencia SUP-JDC-85/2007 (caso Pedraza Longi), que tuvo su origen en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido en contra de la resolución emitida por la Junta Distrital Ejecutiva de Puebla que declaró improcedente la solicitud de expedición de la credencial para votar con fotografía, bajo el argumento de que el actor estaba suspendido en sus derechos político-electorales por estar sujeto a un proceso penal, derivado del auto de formal prisión dictado por la autoridad jurisdiccional competente.

Al resolver, la Sala Superior consideró fundado el agravio formulado por el actor y suficiente para acoger su pretensión, al concluir que aun cuando este había sido sujeto a la traba de la formal prisión por su presunta responsabilidad en la comisión de ilícitos, no había sido condenado,

lo cual es una condición para que sea suspendido el derecho a votar. Ello encuentra respaldo en que, si el actor únicamente podía ser privado del derecho a votar por sentencia ejecutoria, y esta no fue dictada, no existen razones válidas para justificar la suspensión del derecho político-electoral de votar, pues al encontrarse libre y al operar en su favor el principio de presunción de inocencia, el demandante debía continuar con el uso y goce de todos sus derechos.

Derivado de esa sentencia se integró la tesis XV/2007,¹ que posteriormente se elevó al rango de jurisprudencia, de la que esencialmente destaca

que la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión no es absoluta ni categórica, ya que [...] aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere recluso a prisión, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales; pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal del sujeto y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos.

Vale apuntar que, derivado de la tesis XV/2007, se denunció la posible contradicción de criterios entre el emitido por la Sala Superior del TEPJF y el de la Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 29/2007, que, a su vez, integró la jurisprudencia 1a./J.171/2007. La denuncia se registró en el Pleno de la SCJN bajo la contradicción de tesis 6/2008-PL, que dio lugar, entre otras, a la jurisprudencia 33/2011, la cual primordialmente señala que el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar su restricción, lo que conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano

¹ La Sala Superior, en sesión pública celebrada el 18 de septiembre de 2013, aprobó por mayoría de cuatro votos la jurisprudencia 39/2013, con el rubro SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD, y la declaró formalmente obligatoria.

se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso solo cuando esté efectivamente privado de su libertad (tesis P./J.33/2011).

A partir de estos criterios, la Sala Superior del TEPJF ha seguido una línea de progresividad, protección al principio de presunción de inocencia y adopción del principio *pro homine* como criterio de resolución, al reconocer que las personas, aun cuando se encuentren en prisión preventiva o en libertad bajo caución, conservan su derecho al voto activo.

En 2019, la Sala Superior resolvió el SUP-JDC-352/2018 (caso el Amate), que tuvo origen en dos escritos de personas que se autoadscribieron como tsotsiles y estaban sujetas a prisión preventiva. En síntesis, los actores hicieron valer los siguientes agravios:

- 1) Desde que fueron detenidos y hasta la fecha de la impugnación, se había violentado su derecho a votar, debido a que les fue retirada su credencial para votar con fotografía.
- 2) El Estado, por conducto del Instituto Nacional Electoral (INE), ha sido omiso en establecer mecanismos tendentes a garantizar el derecho a votar de quienes se encuentran en prisión y no han sido sentenciados.
- 3) Se está ante una interpretación restrictiva del derecho al voto.

La Sala Superior consideró fundada la omisión reclamada por los actores. El análisis del asunto se hizo a la luz del derecho a la presunción de inocencia y de la universalidad del derecho al voto, considerando, además, que los actores pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad, ya que son personas sujetas a prisión preventiva que, a su vez, se autoadscribieron como tsotsiles de Simojovel.

Conforme a esa visión, la Sala reiteró que solamente habrá lugar a la suspensión del derecho a votar cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada, y que las personas en prisión preventiva sí tienen derecho a votar, por lo que es necesario eliminar los obstáculos a partir de medidas que hagan posible ese derecho.

Siguiendo esas consideraciones, la Sala Superior precisó los siguientes efectos de la sentencia:

- 1) Antes de 2024, el INE implementará una etapa de prueba para garantizar el voto activo de los presos no sentenciados, conforme a una muestra representativa.
- 2) Se determinará en qué elecciones se ejercitará el derecho, según las necesidades y posibilidades administrativas y financieras.
- 3) Se tendrá plena libertad para fijar el mecanismo y ámbito de aplicación para la implementación del voto (correspondencia).
- 4) El programa se aplicará en centros de reclusión tanto femeniles como varoniles.
- 5) El INE se coordinará con las autoridades penitenciarias competentes, o con aquellas que considere oportuno, en la implementación de la primera etapa de prueba para garantizar el voto.

La sentencia del caso del Amate evidencia un punto último de evolución en los criterios del TEPJF, conforme a la ruta de los precedentes internacionales y regionales, lo que lleva a reiterar que el derecho al voto de las personas privadas de libertad que no han sido condenadas por una sentencia ejecutoriada debe estar plenamente garantizado por el Estado, por conducto de las autoridades electorales, así como de los centros locales y federales de reinserción social. Esta circunstancia revela un ánimo de proteger y promover los derechos políticos de la ciudadanía, pero deja una duda: ¿hay condiciones para hacerlo de manera inmediata, y, si es así, conforme a qué mecanismos es posible lograrlo?

Desafíos de la justicia electoral mexicana para la protección de los derechos político-electorales de las personas en situación de cárcel

Los criterios universales y regionales reconocen que los estados cuentan con un margen de apreciación para establecer las limitaciones del derecho al voto de las personas en situación de cárcel, pero no se puede imponer una suspensión general y automática si no existe una sentencia condenatoria previa a la restricción. De este modo, la jurisdicción internacional y la convencional han establecido, como primer

parámetro para limitar el derecho al voto de quienes están en situación de cárcel, que exista antes una sentencia condenatoria. De esta circunstancia se sigue, como segundo parámetro, que las personas en prisión preventiva o en libertad caucional conservan su derecho al voto, por lo que cualquier limitación a este se torna ilegítima.

La SCJN y el TEPJF se han servido de la normativa internacional y de los criterios judiciales universales y regionales para construir su doctrina y llevar a la práctica una interpretación no restrictiva del artículo 38 constitucional. De esta forma, el TEPJF, al resolver el caso Pedraza Longi, reconoció el derecho al voto activo de José Gregorio Pedraza por estar en libertad caucional. Asimismo, con la resolución del caso del Amate, este criterio se llevó más lejos, al reconocer de forma general el derecho al voto de las personas reclusas en prisión preventiva.

Antes de que se resolviera este asunto, tanto la SCJN como el TEPJF se habían ajustado a lo señalado en la jurisprudencia 33/2011 del Pleno del máximo tribunal, en la que se admitía que la restricción del derecho al voto se justificaba únicamente cuando el procesado estuviera efectivamente privado de su libertad. Sin embargo, con la sentencia del caso del Amate, se trascendió esta limitante y se vinculó a la autoridad electoral para poner en marcha una estrategia con la cual garantice el voto activo de aquellas personas en prisión que no cuenten con una condena por algún delito que merezca pena corporal.

Una lectura entusiasta de la sentencia generará expectativas positivas en lo social y reiterará los beneficios del litigio estratégico y de la aplicación progresiva de las disposiciones jurídicas internacionales y convencionales. No obstante, una lectura desapasionada de la resolución tendría que reparar en que esta hace un minucioso análisis de convencionalidad y privilegia el principio *pro homine* y la presunción de inocencia, pero, a la vez, no se ocupa de aspectos contextuales y de la realidad que debieron tomarse en cuenta antes de ordenar la puesta en funcionamiento de una estrategia que incluso el tribunal que la propone no tiene clara, pero que deja en manos de la autoridad administrativa electoral, la cual, si bien es el órgano especializado en la organización electoral en lo nacional, ello no implica que pueda organizar unos comicios en los centros de reclusión sin que cuente de modo cierto con el universo de posibles votantes, en las prisiones tanto federales como locales, ni un estimado de los recursos humanos y ma-

teriales que se requieren para llevar a buen puerto un esfuerzo de tal importancia.

En estas circunstancias, si la Sala Superior quería romper con la regla de la “imposibilidad material” establecida en el rango jurisprudencial para garantizar el derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión sin estar condenadas a una pena mediante una sentencia ejecutoriada, era necesario que, de forma previa, se hubiera instruido a las instituciones carcelarias a realizar un censo para determinar el universo de posibles votantes en los centros de reclusión federales y locales. Posteriormente, se habría podido ordenar al INE que llevara a cabo las estimaciones administrativas y presupuestarias correspondientes para garantizar el ejercicio del voto activo de las personas en prisión preventiva en los centros de reclusión. Por último, el TEPJF podría recomendar a los órganos legislativos que tomen las medidas necesarias para hacer efectivo el voto de las personas en situación de cárcel, conforme a la perspectiva de género y tomando en cuenta todos los aspectos involucrados (presupuestarios, materiales y financieros), de modo que lo instruido por la sentencia no implique un mero ejercicio creativo, sino un pronunciamiento con un asidero real y posibilidades concretas para su materialización.

Reflexión final

De los criterios y las jurisprudencias analizados, se puede concluir que tanto la SCJN como el TEPJF se han alineado a la perspectiva internacional y regional para promover el ejercicio del derecho al voto de un sector de la población que históricamente ha sido excluido: las personas en situación de cárcel.

La sentencia del caso del Amate es, sin duda, un parteaguas en la procuración de justicia en materia electoral y pone punto final a la evolución de los criterios que iniciaron con el caso Pedraza Longi. Este aspecto abre una brecha para la protección jurisdiccional del derecho al voto de las personas reclusas en prisión que no han sido condenadas mediante una sentencia, lo que permite abandonar el plano puro de la reflexión y la teoría y pasar a un ámbito más allá: el de la acción.

A partir de esta sentencia, se concluye que el Estado debe cumplir con su obligación de garantizar el derecho al voto de las personas en prisión preventiva, para así asegurar el ejercicio de sus derechos políticos, desde una perspectiva progresiva y de derechos humanos, que salvaguarde los principios *pro homine* y de presunción de inocencia.

Hasta aquí, todo evidencia un panorama positivo. Sin embargo, en su elaboración, la Sala Superior tiene una debilidad: propone poner manos a la obra para garantizar el derecho al voto de las personas en prisión preventiva, pero, al hacerlo, no parte de un diagnóstico claro ni de un análisis de la realidad que permita construir un contexto.

Uno de los temas que han puesto sobre la mesa quienes han analizado teóricamente la cuestión es que la implementación para la protección de un derecho no puede justificar la inmovilidad y, por ende, un vacío en su cobertura; esto se considera completamente cierto, pero, al mismo tiempo, hay que tomar en cuenta que, antes de pasar del análisis a la acción, el proceso reflexivo debió haber tenido un final, y eso, al menos en el caso de México, no ha ocurrido. Todavía se está en el comienzo.

La implementación del derecho al voto en los centros de reclusión mexicanos sería un asunto novedoso, el cual requiere de diagnósticos, planificación, elaboración de programas y líneas de acción, que deben ir paralelas a los temas de tipo económico, presupuestario y administrativo. Ese es un pendiente que no se contempla en la sentencia del caso del Amate. De ahí parte un gran desafío y el reto a enfrentar no solo para dar cumplimiento a la sentencia, sino para construir, a partir de ella, todo el andamiaje institucional que se requiere para garantizar el derecho al voto de las personas en situación de cárcel, el cual considere desde los aspectos legislativos hasta los instrumentales y los de operación, con el objetivo de proteger un derecho que es fundamental para la democracia.

Fuentes consultadas

Alanis Figueroa, María del Carmen. 2012. “El desarrollo jurisprudencial de la suspensión del derecho al sufragio en México”. *Revista Mexicana de Derecho Electoral* 2 (junio-diciembre): 227-57.

- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José, Costa Rica, ratificada por México el 3 de febrero de 1981. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32-Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 1 de agosto de 2019).
- CDH. Comité de Derechos Humanos. 1996. Observación General 25. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID_11 (consultada el 1 de agosto de 2019).
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. CIDH-OEA.
- Contradicción de tesis 6/2008-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del TEPJF y la Primera Sala de la SCJN. Disponible en <http://www.2scjn.gob.mx/ConsultaTemática/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=97797> (consultada el 1 de agosto de 2019).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso Yatama vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio. Serie C. No. 127. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp-pdf (consultada el 1 de agosto de 2019).
- . 2008. Caso Castañeda Gutman vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto. Serie C. No. 184. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp-pdf (consultada el 1 de agosto de 2019).
- . 2011. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre. Serie C. No. 233. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp-pdf (consultada el 1 de agosto de 2019).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2016. México: INE/FEPADE/UNAM/TEPJF.
- Dhami, Mandeep K. 2009. "La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia?". *Revista de Derecho* 2, vol. XXII (diciembre): 121-35.
- Giacomello, Corina. 2016. *Mujeres privadas de la libertad y del derecho al voto. De objetos de normas a sujetos de ciudadanía*. México: TEPJF.

- Jurisprudencia 1a./J.171/2007. DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII.
- 33/2011. DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV.
- 39/2013. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 13: 76-8.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documents/BDL2001/0015> (consultada el 1 de agosto de 2019).
- Picca, Georges. 1998. “Derechos humanos y sistema penal”. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 12 (núm. extra) (diciembre): 81-6.
- Ríos Vega, Luis Efrén. 2014. *Rehabilitación del sufragio. El debate de la condena condicional*. México: TEPF.
- Sentencia SUP-JDC-85/2007. Actor: José Gregorio Pedraza Longi. Autoridad responsable: Junta Distrito 06 del Instituto Federal Electoral en Puebla. Disponible en <https://www.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-00085-2007.htm> (consultada el 1 de agosto de 2019).
- SUP-JDC-352/2018. Actores: Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López. Autoridad responsable: Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0352-2018.pdf (consultada el 1 de agosto de 2019).

- TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2005. Caso Hirst vs. Reino Unido. No. 74025/01, 6 de octubre. Disponible en http://hudoc.echr.coe.int/eng?=001_70442 (consultada el 1 de agosto de 2019).
- . 2013a. Caso Shindler vs. Reino Unido. No. 19840/09, 7 de mayo. Disponible en http://hudoc.echr.coe.int/eng?=001_119229 (consultada el 1 de agosto de 2019).
- . 2013b. Caso Söyler vs. Turquía. No. 29411/07, 27 de agosto. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?=001-126350> (consultada el 1 de agosto de 2019).

La suspensión de los derechos político-electorales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Ma. del Rosario Barbosa Orozco
y Rubén Jesús Lara Patrón

Sumario: Introducción; Precedentes relevantes; El estado de la cuestión; Áreas de oportunidad; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En el presente trabajo se reconocen las aportaciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en materia de suspensión de los derechos político-electorales. Además, con la intención de hacer un análisis más completo de una situación tan compleja, como la de las personas privadas de su libertad, se tratará de problematizar acerca de las posibilidades que todavía no han sido exploradas.

Así, en primer lugar, se mostrará la evolución de la doctrina jurisdiccional respecto del tema por medio del recuento de los precedentes relevantes que han sido estudiados por esta, y se intentará que estos dialoguen a fin de obtener los rasgos comunes mediante los cuales sea posible identificar las herramientas construidas a partir de la labor jurisdiccional electoral.

Posteriormente, se analizará una situación que aún no ha sido atendida frontalmente por las diversas salas que integran el TEPJF, la cual constituye un pendiente que no puede ni debe postergarse a efectos de lograr una tutela completa y garante de los derechos político-electorales de todos los ciudadanos; a saber, la suspensión de los derechos políticos de las personas que cumplen una pena privativa de la libertad.

Finalmente, a manera de conclusión, se hará un recuento de las aportaciones que, en materia de protección de los derechos políticos

de las personas privadas de su libertad, han elaborado los tribunales y se relacionarán con lo propuesto en el presente artículo: cómo lograr la protección de las personas en prisión preventiva y de las ya condenadas.

Precedentes relevantes

La línea jurisprudencial que ha desarrollado el TEPJF en cuanto a la suspensión de los derechos político-electorales de los ciudadanos a quienes les fue dictada una determinación judicial ha sido consistente desde 2007, en el sentido de maximizar el ejercicio de dichas garantías.

Para ello, se ha apoyado, fundamentalmente, en los alcances establecidos en los tribunales nacionales e internacionales respecto del principio de presunción de inocencia y, en la mayoría de los casos, en la valoración de las circunstancias que los definen, entre estas, de manera destacada, la naturaleza de la medida impuesta y la existencia de impedimentos o limitaciones que condicionen el ejercicio de los derechos de participación político-electoral, concretamente, la privación de la libertad.

Con la intención de evidenciar lo anterior, a continuación se citan algunos precedentes relevantes que se han dictado en torno a este tema.

1. Al resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) con el expediente SUP-JDC-20/2007,¹ la Sala Superior atendió una impugnación contra la determinación de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del entonces Instituto Federal Electoral (IFE), mediante la cual negó la expedición de la credencial para votar solicitada por un ciudadano condenado a una pena de prisión tras ser declarado culpable de la comisión de un delito, de manera que el Instituto le suspendió sus derechos político-electorales.

La autoridad señalada como responsable concluyó que era improcedente la pretensión antes referida, a pesar de que el peticionario

¹ Todos los juicios que se citan en este documento pueden consultarse en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: www.te.gob.mx.

exhibió una copia de la sentencia que lo colocaba en el régimen de prelibertad, al demostrar que tenía un pronóstico de readaptación favorable después de cumplir parte de la sentencia que lo privó de su libertad.

No obstante, en el fallo en comento se identificó que la suspensión de derechos debía entenderse como una pena accesoria a la de prisión y que, por tanto, al concederse al actor el régimen de prelibertad, este quedaba rehabilitado en sus derechos ciudadanos, sin que fuera necesaria una declaratoria judicial que precisara tal situación.

Lo anterior porque, al deponerse la pena de prisión originalmente impuesta, la suspensión debía seguir la misma suerte que aquella. Este criterio, se dijo, resultaba aplicable a cualquier sustitutivo de esa sanción, por ejemplo, el mencionado régimen de prelibertad, cuyo objeto es contribuir a la reincorporación y readaptación social del individuo, para lo cual resultaba fundamental que se le rehabilitaran sus derechos.

En atención a esto y tomando en cuenta la utilidad de la credencial de elector, además de lo previsto en diversos instrumentos internacionales (Reglas de Tokio) y lo resuelto en diferentes instancias internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Suprema Corte de Canadá, Suprema Corte de Israel y Tribunal Constitucional de Sudáfrica) respecto de la minimización del *ius puniendi* del Estado a favor de la readaptación social del individuo y de proscribir la limitación de los derechos político-electorales cuando no está justificada, así como que el actor acudió personalmente al módulo del IFE y que, por tanto, se comprobó que gozaba de libertad, la Sala Superior resolvió que, desde una interpretación que llamó flexible, encaminada a permitir que el promovente participara en la vida política del país, debía revocar la decisión controvertida, a efectos de incorporar al ciudadano en el padrón electoral, expedirle su credencial para votar e inscribirlo en la lista nominal de electores.

2. El criterio antes mencionado fue complementado, posteriormente, por la Sala Superior al resolver el diverso juicio ciudadano de expediente SUP-JDC-85/2007, fallado también por unanimidad de votos. En este, un ciudadano contra quien se había dictado un auto de formal prisión en una causa penal, pero seguía su proceso en libertad, combatió

la decisión de la Junta Distrital Ejecutiva del IFE en Puebla, la cual había declarado improcedente la petición de que le fuera expedida la credencial para votar.

A diferencia del asunto anterior, en este caso no se estaba frente a una determinación que implicara una pena privativa de la libertad, sino que, como se dijo en el párrafo precedente, el actor estaba sujeto a un proceso penal, derivado del auto de formal prisión por la comisión de diversos delitos de carácter culposos.

Para emprender el análisis respectivo, en un inicio la Sala Superior determinó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), era válido acudir a los tratados internacionales, entendidos como ley suprema de la Unión, y aplicarlos cuando previeran una situación jurídica de mayor tutela de los derechos constitucionales, sin que ello implicara una contravención a la CPEUM.

En ese sentido, se acudió a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y se exaltó la relevancia del principio de presunción de inocencia, según el cual alguien que es procesado penalmente sigue siendo libre frente a las acusaciones todavía no comprobadas por las que se pretende privarlo de su libertad.

De acuerdo con ello, se concluyó que si únicamente el actor podía ser privado del derecho a votar por sentencia ejecutoriada, entonces, en el caso en cuestión, dado que el quejoso estaba sujeto a proceso penal y lo enfrentaba en libertad, no había razones para justificar la suspensión de su derecho político-electoral a votar, pues, al estar libre y operar en su favor el principio de presunción de inocencia, debía continuar en el uso y goce de sus derechos.

Lo anterior, debido a que el estado jurídico del ciudadano sujeto a proceso no lo califica como culpable o infractor de las normas jurídicas, sino, únicamente, como presunto responsable, lo cual resulta insuficiente para suspenderle sus derechos, ya que esta medida debe entenderse como consecuencia de la privación de la libertad y, con ello, de la imposibilidad material y jurídica de ejercerlos.

A partir de eso, se consideró que el accionante no estaba suspendido de sus derechos político-electorales y, por ende, tenía expedito su derecho a votar, por lo que se revocó la determinación combatida y se ordenó a la autoridad responsable que incorporara al actor al padrón electoral, le expidiera su credencial para votar y lo inscribiera en la lista nominal de electores.

3. En el mismo sentido, en el JDC identificado con el expediente ST-JDC-10/2009, la Sala Regional Toluca, correspondiente a la quinta circunscripción plurinominal, revocó la determinación del IFE de negar la expedición de la credencial para votar a personas contra quienes, en su oportunidad, se dictó un auto de formal prisión que fue recurrido por los afectados; como consecuencia de ello, fueron obsequiados con la suspensión definitiva para que pudieran continuar el proceso en libertad.

De esta forma, al estar *sub judice* el procedimiento penal, de acuerdo con los alcances del principio de presunción de inocencia y tomando en cuenta que toda limitación a los derechos humanos debe ser entendida restrictivamente, se consideró que los actores no debían estar suspendidos en sus derechos político-electorales mientras su situación jurídica se mantuviera en el estado apuntado y, por tanto, se ordenó a la responsable que realizara los trámites conducentes para reparar la violación cuestionada por los accionantes.

4. De manera similar se dio un caso en el expediente SUP-JDC-98/2010, aunque, en relación con el derecho a votar en su vertiente pasiva. En este asunto, la Sala Superior conoció de una impugnación en la que el Instituto Electoral de Aguascalientes negó al actor su registro como candidato a gobernador de esa entidad al haberse dictado en su contra, primero, una orden de aprehensión y, posteriormente, un auto de formal prisión por diversos delitos que se le imputaron, el cual, como en el caso anterior, fue impugnado mediante un juicio de amparo que concedió al quejoso tanto la suspensión definitiva como la protección constitucional solicitada para los efectos precisados en el fallo.

En este asunto, la decisión se tomó, igualmente, con base en la existencia del referido auto de formal prisión, pero, en congruencia con los precedentes fallados hasta ese momento, se resolvió que, toda vez que estaba sujeto a proceso y no privado de su libertad, quedaba en aptitud de ejercer su derecho a ser registrado como candidato a un cargo

de elección popular. Al respecto, agregó que, conforme a lo resuelto en el diverso juicio de expediente SUP-JDC-670/2009, este supuesto no se actualizaría si el justiciable se encontrara prófugo.

5. En consonancia con lo anterior, en el recurso de reconsideración SUP-REC-168/2012, la Sala Superior conoció de la revocación de la constancia de mayoría y validez otorgada a favor de quien fuera candidata a presidenta municipal en San Martín Hidalgo, Jalisco, pues se le impuso una sanción administrativa, consistente en inhabilitarla por tres años para desempeñar cualquier cargo, comisión o actividad de servicio público, y, a consecuencia de esta, se le restringieron sus derechos político-electorales y se le consideró inelegible.

No obstante, como la medida referida se encontraba en litigio, estimó que era desproporcional que se causara algún perjuicio a la esfera jurídica de la accionante, pues, al no haberse dictado una sentencia en la que se definiera su situación jurídica, esta se encontraba *sub judice* y, por tanto, debía prevalecer el principio de presunción de inocencia, ya que, reiteró, la pura vinculación a un procedimiento penal o administrativo no es razón suficiente para privar o restringir a un ciudadano del ejercicio de sus derechos político-electorales.

6. Por otra parte, en el juicio ciudadano de expedientes SUP-JDC-520/2014 y SUP-JDC-1132/2014, acumulados, la Sala Superior analizó un asunto en el que revisó, entre otros planteamientos, el relativo a la validez de las actas de designación del presidente municipal suplente, a propósito del cual determinó que, como el propietario estaba privado de su libertad y, en consecuencia, imposibilitado materialmente para ocupar el cargo de elección popular respectivo, no resultaba sostenible que solicitara y pretendiera, eventualmente, obtener una licencia, pues por su condición no había rendido la protesta de ley requerida para desempeñarlo.

7. Finalmente, en el expediente SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018, acumulado, la Sala Superior estudió un asunto promovido por diversas personas reclusas en un centro de reinserción social en Chiapas como consecuencia de diversas causas penales de las que aún no se había dictado sentencia. Los actores reclamaron, en esencia, la omisión del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) de emitir los lineamientos necesarios para garantizar el derecho a votar de las personas privadas de su libertad, quienes —se insiste— no habían sido sentenciadas.

En este caso, la Sala Superior retomó el principio de presunción de inocencia, de acuerdo con el cual se construyeron los precedentes antes sintetizados y, siguiendo las líneas generales en ellos desarrolladas, concluyó que las personas que no han sido condenadas mediante sentencia definitiva tienen derecho a votar, incluso cuando estén reclusas en prisión.

Por lo anterior, ordenó al INE que, de manera paulatina y progresiva, implementara un mecanismo que garantice el derecho a votar de las personas que se encuentren en prisión preventiva, con la finalidad de que puedan ejercer su derecho al voto activo en el proceso electoral que se llevará a cabo en 2024.

El estado de la cuestión

Con las resoluciones previamente reseñadas, el Tribunal Electoral fijó las bases esenciales para resolver asuntos que involucren la suspensión de los derechos político-electorales de los ciudadanos y dejó claro que deben potenciarse, por un lado, su ejercicio y, por otro, los principios constitucionales y convencionales que favorezcan esta posición.

Así, luego de analizar diversos asuntos en los que se ha presentado alguna problemática relacionada con la suspensión de los derechos político-electorales de los ciudadanos, las diversas salas de la máxima autoridad jurisdiccional en la materia han bordado sus resoluciones, con sus matices, a partir de las premisas previamente referidas.

Ahora, a partir de los antecedentes previamente sintetizados, es posible identificar, a fin de cuentas, que el estudio del TEPJF de los asuntos que involucren la suspensión de los derechos político-electorales de los ciudadanos se ha emprendido, fundamentalmente, a partir de tres supuestos muy claros e identificables, a saber: la existencia de un auto de formal prisión dictado en un proceso criminal iniciado por delito que merezca pena corporal, la extinción de una pena corporal y el dictado de la medida cautelar privativa de la libertad, como la prisión preventiva, aunque, como se señaló, ha habido algún caso en el que la medida derivó de una sanción administrativa.

Además, la máxima autoridad jurisdiccional electoral se ha pronunciado, prácticamente en exclusiva, respecto de la suspensión del ejercicio del derecho al voto, tanto en su vertiente activa como en su dimensión pasiva; esto es, en torno a la posibilidad que tienen los ciudadanos para votar y ser votados y, por tanto, no se ha pronunciado respecto de la totalidad de los derechos político-electorales identificados normativamente y desarrollados en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal.

De igual forma, ha definido que la suspensión de los derechos político-electorales es una sanción accesoria (a la de prisión) y que, por tanto, debe seguir la suerte de la principal y, además, que, para determinar su constitucionalidad, es necesario atender los principios constitucionales con los que se relaciona, por ejemplo, la reinserción social —como finalidad del modelo de penas privativas de la libertad— y la presunción de inocencia —para aquellos casos en los que no existe una sentencia ejecutoria en la que se haya determinado, de manera definitiva, la responsabilidad de un ciudadano en la comisión de un ilícito—.

Finalmente, mientras que en la suspensión del voto pasivo se considera fundamental que no haya ninguna limitación material que impida al ciudadano ejercerlo, en el caso del derecho a votar se ha transitado (y avanzado, sin duda) de una perspectiva en la que se ponía de relieve que el titular del derecho no estuviera privado de su libertad como un elemento para analizar y, en su caso, suprimir la medida suspensiva a un criterio en el que la reclusión es un elemento contingente que sucumbe frente a los principios constitucionales, de manera destacada, el de presunción de inocencia.

Áreas de oportunidad

Una vez hecha la narración de los precedentes y la línea jurisprudencial que ha desarrollado el TEPJF en la materia, es momento de analizarlos desde una perspectiva crítica a fin de determinar si los avances presentados son suficientes para lograr una protección efectiva y completa de los derechos político-electorales, en específico, del voto activo, que es, sin duda alguna, una pieza primordial para el desarrollo de

cualquier democracia liberal moderna; así, junto con el derecho a ser votado, forma una unidad fundamental en la vida democrática mexicana. Por tanto, garantizar a todos los ciudadanos su ejercicio es la única forma de fortalecer la democracia, ya que brinda legitimación a las autoridades elegidas para ejercer los poderes públicos.²

Pues bien, según se ha establecido con antelación, todos los asuntos en los que el TEPJF ha analizado la violación del derecho a votar de los ciudadanos como consecuencia de una suspensión de sus derechos político-electorales han tenido como eje común que no existe una sentencia ejecutoria en la que se haya determinado, en definitiva, su responsabilidad y, por ende, se han resuelto, fundamentalmente, con apoyo en el principio de presunción de inocencia.

Esto es relevante, pues, con independencia del gran avance que en su momento implicó el reconocimiento del derecho al voto de las personas en calidad de indiciadas o, incluso, en prisión preventiva, no hay posicionamiento alguno respecto de la posibilidad de que quienes están privadas de su libertad por sentencia ejecutoriada puedan participar en los procesos electivos.

Ello, aun cuando la maduración de una democracia constitucional obliga a los órganos jurisdiccionales a reinterpretar las normas, en especial las constitucionales, con base en la lógica de deconstruir paradigmas y ampliar sus alcances, de forma que en ellas quepan todos los actores sociales, a quienes deberá protegerse con la misma intensidad.

Así, en lo que interesa, se debe partir de que en la ley fundamental se prevé la suspensión de los derechos político-electorales en perjuicio de quienes están privados de su libertad, medida que se establece como una pena accesoria a las autónomas —como serían, por ejemplo, la privación de la libertad o la reparación del daño— y encuentra su anclaje constitucional en el artículo 38, el cual, en lo que importa destacar, es del tenor siguiente:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

[...]

III. Durante la extinción de una pena corporal;

² Véase, por ejemplo, la jurisprudencia 27/2002.

Además, hay que señalar que en el ámbito convencional también se abre la posibilidad de que los estados puedan limitar en sus legislaciones nacionales el ejercicio del derecho al voto (activo y pasivo), debido a que la CADH, en su artículo 23.2,³ establece que este puede ser reglamentado en la ley correspondiente, entre otros supuestos, en razón de una condena emitida por un juez en un proceso penal.

Una interpretación gramatical de las disposiciones normativas antes referidas conduciría a determinar que, sin distinción alguna y en todos los casos, los derechos político-electorales de los ciudadanos —incluido, desde luego, el de votar en los procesos comiciales— se suspenderán cuando exista una condena firme que determine una pena privativa de libertad en su perjuicio.

No obstante, según se ha dicho previamente en este documento, en su ejercicio hermenéutico, el TEPJF concluyó que las limitaciones normativas relacionadas con la suspensión de derechos político-electorales están sujetas a interpretación para poder aplicarse y que esta exégesis debe ajustarse al principio propersona, que ha sido utilizado por dicha instancia jurisdiccional para maximizar derechos o limitar restricciones desde antes de que estuviera formalmente previsto en el texto constitucional.

En efecto, como puede advertirse de la reseña de los casos resueltos por el Tribunal Electoral en relación con la suspensión de derechos político-electorales, una interpretación gramatical y restrictiva de esta medida no encuentra cabida y sería contraria a la línea jurisprudencial desarrollada respecto a la posibilidad de que las personas contra quienes se haya dictado una medida privativa de la libertad puedan ejercer su derecho al voto activo, la cual incluye los supuestos de preliberación e incluso prisión preventiva.

Desde esta perspectiva, es dable considerar que la limitante en cuestión puede y debe ser repensada y analizada desde un espíritu garantista propio y característico de una instancia terminal en cualquier materia, para lo cual se deben tener como base, desde luego, los principios cons-

³ “Artículo 23. Derechos Políticos...

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

titucionales que rigen el modelo de justicia penal desde la reforma de 2008 a la Constitución, en especial el de reinserción social,⁴ de acuerdo con el cual se modificó el paradigma del derecho penal de autor por el de acto y, por tanto, cambió la forma en que se visualiza al infractor.

Esto es relevante, pues, mientras el primer paradigma lo califica como alguien inadaptado que merece una corrección del Estado, cuya imposición de penas parte de una idea rehabilitadora de alguien incapacitado para vivir en sociedad, el derecho penal del acto, por el contrario, reconoce al infractor como sujeto de derechos y responsable de sus acciones y, por tanto, no lo castiga a partir de la idea de cómo es la persona, sino por la conducta exteriorizada.⁵

En complemento y desarrollo de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la reinserción social debe entenderse como un principio rector del ordenamiento penitenciario y no como una regla, es decir:

como un conjunto de derechos y criterios de justicia penitenciaria fundados en los derechos humanos del sentenciado [...] al trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, conforme a lo establecido por el artículo 18 constitucional.⁶

Por tanto, de acuerdo con el nuevo paradigma de acto, resulta obligatorio compaginar los principios antes referidos con la suspensión de los derechos político-electorales de quienes estén privados de su libertad, máxime si se parte de la idea de que la limitante apuntada surge, precisamente, de la consideración de que quien comete un delito no es apto de vivir en sociedad y que, por tanto, no está capacitado para el ejercicio pleno de sus derechos.

Ahora, la aplicabilidad de la perspectiva anterior a la totalidad de los derechos político-electorales podría resultar debatible, pues no se

⁴ El artículo 18, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”.

⁵ Jurisprudencia 19/2014. Primera Sala, Décima Época, con número de registro 2005883.

⁶ Acción de inconstitucionalidad 16/2011 y su acumulada 18/2011, párrafo 30.

desconocen ni soslayan las complicaciones que la limitación de la libertad personal podría acarrear, por ejemplo, en relación con el ejercicio del derecho al voto pasivo.

Sin embargo, estas dificultades languidecen cuando se trata de garantizar el derecho que tiene todo ciudadano a elegir libremente a sus representantes y gobernantes, pues la extinción de una pena corporal no implica, de manera natural e ineludible, que no puedan conocer sus propuestas, escuchar sus ideas y, sobre todo, decidir quién de los contendientes es la mejor opción para regir los destinos de una sociedad de la que también forman parte y, en especial, los suyos, quienes no desaparecen por estar reclusos.

En efecto, el derecho al voto activo es la forma en que los ciudadanos expresan sus preferencias políticas y logran incidir en la toma de decisiones del poder público; es decir, es la manera de participación política fundamental en cualquier sociedad. Si las personas que cometieron algún delito quedan excluidas de esta posibilidad, se les invisibiliza y discrimina, a pesar de ser reconocidas como un grupo social vulnerable que, por ende, requiere una atención prioritaria.

Esto último, debido a que los presos resienten, de manera más palpable, el poder estatal, dado que son personas reclusas por mandato del Estado y, además, están completamente a su cuidado, por lo cual no considerarlos en la toma de decisiones de la vida pública implicaría dejarlos indefensos frente a cualquier abuso o desatención en el ejercicio del poder público.

De esta forma, una restricción absoluta a los derechos político-electorales de quienes han sido privados de su libertad mediante una sentencia ejecutoriada parece una medida más despiadada que la pena de prisión, pues prácticamente conlleva una condena de desaparición o muerte social que resulta indiscutiblemente desproporcional, debido a que no se ajusta a la finalidad de reinserción incluida en la ley fundamental.

Así, se estima importante generar un pronunciamiento en relación con la restricción referida, que, de manera válida, puede interpretarse en un sentido amplio que beneficie el ejercicio de los derechos de los ciudadanos que se encuentren en situación de cárcel, pues —se reitera— solo así se harán visibles, se les podrá considerar como parte de la comunidad política —en beneficio del proceso de reinserción que debe

estar en curso desde su reclusión— y se evitará discriminarlos por tal razón, ya que se garantizaría el ejercicio de los derechos con los que cuentan como parte de la sociedad.

Las razones apuntadas, de hecho, subyacen en la resolución dictada por la Sala Superior en el expediente SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018, acumulado, en la cual se reconoce a los sujetos privados de su libertad como un grupo vulnerable y se desarrolla un apartado muy sugerente, entre otros aspectos, en relación con el derecho al voto de las personas en prisión, la problemática de su desvinculación, la idea del sufragio como elemento de socialización y la democracia integral, aunque, por las particularidades del caso, solo para las personas que están en prisión preventiva.

No obstante, se estima que las mismas consideraciones también son aplicables para quienes hayan sido sancionados con pena de prisión mediante una sentencia definitiva, sobre todo con base en el principio de progresividad que se cita en el fallo y teniendo como referencia, para fortalecer esta posición, los criterios de los tribunales internacionales que ya adoptaron esta medida y que son referidos en la ejecutoria.

Lo anterior, desde luego, según se ha dicho, con la idea de maximizar el ejercicio de esta clase de derechos en favor de todas las personas.

Conclusiones

La línea jurisprudencial relacionada con la suspensión de los derechos político-electorales de las personas privadas de su libertad se ha construido a lo largo de 12 años y partió de una reinterpretación de la limitante contenida en el artículo 38, fracción II, de la CPEUM, a partir de la cual se concluyó que no había justificación para que los ciudadanos que obtuvieron una preliberación como pena sustitutiva tuvieran limitados estos derechos, en específico, al voto activo.

El avance en la materia ha sido palpable y ha alcanzado una nueva dimensión mediante la resolución recaída en el expediente SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018, acumulado, en el que se garantiza el derecho al voto activo a quienes están en prisión preventiva, a tal grado que la Sala Superior vinculó al INE para que implemente un

sistema mediante el cual puedan ejercer este derecho en las elecciones a realizarse en 2024.

Hasta el momento, todas las sentencias dictadas con este supuesto han coincidido en que quienes acuden a solicitar la protección de la justicia electoral no han sido condenados mediante sentencia firme y definitiva, y, por tanto, en todos los fallos subyace como sostén fundamental el principio de presunción de inocencia, de acuerdo con el cual no existe razón para suspender los derechos político-electorales de quienes no han sido condenados por la comisión de un delito.

Si bien esta postura fue novedosa en su momento e implicó el reconocimiento y la garantía de los derechos de los ciudadanos que estuvieran en esa situación, hoy debe entenderse tan solo como una base que, a partir del principio de progresividad, fomente el estudio de la suspensión de los derechos político-electorales de las personas que se encuentren en situación de cárcel como consecuencia de una sentencia firme, en especial el relativo a votar en los procesos comiciales.

Por tanto, sin dejar de reconocer la gran contribución del TEPJF en la materia, resulta imperioso hacerle un llamado para que analice la viabilidad de reconocer, cuando menos, el derecho al voto activo de quienes se encuentren cumpliendo una pena de prisión, a efectos de ajustar su doctrina jurisprudencial a los principios contenidos en la ley fundamental, en particular el de no discriminación y el de reinsertión social.

Lo anterior, a fin de superar el entendimiento que hasta hoy subsiste, en el sentido de que una sanción, como la referida, implica materialmente la exclusión de dichos ciudadanos de la comunidad política de la que forman parte y el desconocimiento, en su perjuicio, del ejercicio de uno de los derechos básicos y fundamentales de una democracia liberal.

Esto, pues se considera que solo así será posible visibilizar la situación de un grupo social vulnerable que, por sus condiciones, amerita atención especial del Estado y no tiene ningún obstáculo infranqueable que le impida ejercer plenamente su derecho de participación política.

La resolución recaída en el referido juicio ciudadano SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018, acumulado, abrió una rendija importante para emprender el análisis respectivo. Esta se considera la

mayor aportación de dicho fallo, que —se entiende— obligará al Tribunal Electoral, en su oportunidad, a continuar con la posición expansiva y potencializadora de derechos que ha mantenido hasta hoy.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 16/2011 y su acumulada 18/2011. Promovientes: presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2017. México: ISEF.
- Jurisprudencia 1a./J. 19/2014 (10a.) DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 4, t. I (marzo): 374.
- Sentencia ST-JDC-10/2009. Actores: Ramón Hueso Alcaraz y otro. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral.
- SUP-JDC-20/2007. Actor: Omar Hernández Caballero. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores por el Instituto Federal Electoral, por conducto del vocal respectivo de la 25 Junta Distrital Ejecutiva en el Distrito Federal.
- SUP-JDC-85/2007. Actor: José Gregorio Pedraza Longi. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por conducto de su vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el estado de Puebla.
- SUP-JDC-98/2010. Actor: Marín Orozco Sandoval. Terceros interesados: Partido Revolucionario Institucional y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Aguascalientes.
- SUP-REC-168/2012. Recurrente: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco.

- SUP-REC-58/2013. Recurrentes: Lorenzo Arias Cruz y Antonio Cruz Peralta. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la tercera circunscripción plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz.
- SUP-JDC-520/2014 y SUP-JDC-1132/2014, acumulados. Actores: Jorge Enrique Ramírez Rosario y Leninguer Raymundo Carballido Morales. Terceros interesados: Adán Julio Jiménez García, Pedro Martínez Jiménez, Margarita Peres y Alfredo Jiménez Ordaz. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Tlaxcala.
- SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018, acumulado.

Presunción de inocencia en las sentencias del Tribunal Electoral de México. Primera parte

María de Jesús Medina Arellano,
Bernardo A. Azar López y Alí Sharon Martínez Alfaro

Sumario: Nota introductoria, Justicia electoral: presunción de inocencia, conservación del derecho y principio propersona.

Nota introductoria

Los derechos político-electorales se han considerado como aquellas facultades que tienen las personas, en tanto titulares de la condición de ciudadanía, para incidir en la conformación y el funcionamiento de los órganos del Estado. Son aquellos que, en principio, garantizan la democracia en las comunidades con el fin de permitirle a sus miembros participar en la gestión de los asuntos públicos.¹

A pesar de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se determinan las causas para la suspensión de estos derechos, cabe reflexionar si estas y sus consecuencias son o no razonables, dependiendo del caso concreto, para suspender todos los derechos político-electorales de la persona.

Para que exista un derecho fundamental, con anterioridad debe existir un derecho humano. El primero de estos es una garantía que brinda la nación, la cual está regida por una carta magna que dota de facultades que deben gozar plenamente todos los individuos que se encuentren dentro de los límites de su territorio. Aquí se identifica

¹ Escalante Topete, Luis Rolando, *Los derechos político-electorales del ciudadano mexicano habitante y residente en Baja California*, México, IIJ-UNAM, 2016, pp. 365-370.

la gran diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental, la cual se ve reflejada en un conjunto de prerrogativas que se traducen en garantías e instrumentos normativos secundarios creados para su efectivo cumplimiento.²

Por lo tanto, ¿qué clase de derecho es el político-electoral? Es posible decir que es un derecho fundamental, en el cual están connotados los derechos humanos como la libertad o la igualdad. Por ello, es importante definir que, si bien es un derecho que reconocen la Constitución y los tratados internacionales de los que México forma parte, no es necesariamente un derecho individual, inherente, inalienable, irrenunciable e imprescriptible, ya que se rige por una serie de condiciones que debe cumplir la persona. Por ejemplo, un niño de tres años de edad no tendría aún este derecho, sino hasta que cuente con la información necesaria para construir juicios y elegir de acuerdo con lo que más le convenga, no solo a él, sino a su sociedad y a su país; no obstante, el niño tiene el derecho humano de expresarse, ser libre y ser tratado de forma igual que una niña o un niño de cualquier otra entidad.

Es importante señalar que estos derechos implícitamente manifestados son los que se deben proteger y garantizar a toda costa; en el caso de los derechos fundamentales, también, aunque existen requisitos por los cuales deben o no suspenderse, que son o no considerados por el Estado, para tener un balance en las comunidades. Lo que se protege primordialmente es el derecho humano que hay detrás; para que se suspenda o no, se requiere de una valoración y el análisis del caso concreto.

Justicia electoral: presunción de inocencia, conservación del derecho y principio propersona

Este apartado contiene un breve recuento de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) respecto de los expedientes que se relacionan con la protección de los derechos

² González Vega, Oscar Armando, *Derechos humanos y derechos fundamentales. Hechos y derecho*, México, IIJ-UNAM, 2018. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135> (consultado el 31 de julio de 2019).

político-electorales y la presunción de inocencia. No obstante, es de suma relevancia no solo reconocer los grandes logros que ha presentado este tribunal, sino también emitir otros puntos de vista, a partir de la reflexión y el estudio que se ha desarrollado respecto de las resoluciones en esta materia.

A continuación, se retoman los puntos clave que presentó el TEPJF para resolver cada caso. Además de reconocer estas sentencias como grandes logros, se incluyen comentarios respecto de las conclusiones a las que se ha llegado en cada uno de los medios de impugnación resueltos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expediente SUP-JDC-20/2007

Este caso deriva de la negativa a un ciudadano respecto de la expedición de la credencial para votar con fotografía por parte de la autoridad electoral, dado que el solicitante se encontraba en régimen de prelibertad en la modalidad de presentaciones semanales al Centro Preventivo y de Readaptación Social de Nezahualcóyotl, Estado de México, en relación con la causa penal número 117/2003-1.

En términos generales, la justicia electoral protege al promovente en sus derechos político-electorales, debido a que en el momento de solicitar la credencial de elector gozaba de la restitución provisional de sus derechos civiles y políticos. Conforme al razonamiento del Tribunal Electoral:

el promovente se encontraba en goce de sus derechos ciudadanos en el momento que se dio el acto ahora impugnado. Esto debido a que en el presente caso se sustituyó la pena de prisión por un régimen de prelibertad y dicha sustitución incluye la pena accesoria, es decir, la suspensión de los derechos políticos. Consecuentemente, lo procedente es considerar fundado el agravio deducido del escrito de demanda presentado por el actor, y con fundamento en los artículos 17 constitucional, y 6, párrafo 3, 22 y 84, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, debe revocarse la resolución impugnada del veinticinco de enero del presente año, dictada en el expediente VDRFE/25/DF/SECPV/01/07, a efecto de restituir al promovente en el uso y goce de sus derechos político-electorales de

votar, siempre que no sea revocado el régimen de preliberación en el que se encuentra.

El actor fue suspendido en sus derechos político-electorales por cometer un delito merecedor de pena corporal, pero en el momento en que se le concedió el régimen de prelibertad, sin que fuera necesaria la declaratoria judicial, quedó rehabilitado en sus derechos ciudadanos.

La suspensión de los derechos políticos es una sanción que se produce como consecuencia necesaria de la pena de prisión. Debe señalarse que cuando esta última es sustituida, la suspensión sigue la misma suerte que aquella, por lo que, si la pena principal es sustituida, debe entenderse que lo es en su integridad, incluida la suspensión de los derechos políticos.

No obstante, el juez podrá dejar sin efectos la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto. La readaptación social del individuo y la prevención del delito consisten en reintegrar en el goce y el ejercicio de los derechos que se hayan perdido o suspendido en virtud de una sentencia judicial.

Es importante en este caso la determinación de que no existe una necesidad social imperiosa que justifique el mantenimiento de la suspensión de los derechos político-electorales cuando se ha sustituido la pena de prisión con el régimen de preliberación. En cuanto al individuo se le concede la libertad (en cualquiera de sus modalidades: plena libertad, prelibertad, semilibertad o libertad condicionada), la rehabilitación de sus derechos ciudadanos opera *ipso facto* (inmediatamente).

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expediente ST-JDC-10/2009

Este caso se refiere a la exclusión del padrón electoral y de la lista nominal de electores de dos ciudadanos que contaban con órdenes de aprehensión y autos de formal prisión derivados de procesos de investigación penal, incluso cuando tanto las órdenes de aprehensión como las posteriores actuaciones penales fueron combatidas mediante los instrumentos constitucionales establecidos, como juicios de ampa-

ro, en los que se les concedió tanto la suspensión provisional como la definitiva respecto de los actos mencionados.

Ambos actores promovieron un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante la Sala Superior del TEPJF. Una vez radicado el juicio en la Sala Regional de la circunscripción electoral correspondiente, se dio trámite a la demanda y se estableció la competencia para conocer de dicho asunto y así resolver acerca de los actos reclamados que se impugnaban. El fallo de la Sala Regional Toluca es el siguiente:

En caso de dictarse sentencia condenatoria privativa de la libertad y como consecuencia de ello se suspendan los derechos político-electorales de los sentenciados o que, por cualquier otra circunstancia cambie su situación jurídica, el juez de la causa, atendiendo a lo previsto en el artículo 198, apartado 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, deberá de inmediato comunicarlo al Instituto Federal Electoral para que, por conducto del Registro Federal de Electores, proceda a darlos de baja del Padrón Electoral y del listado nominal correspondiente a su domicilio.

El cúmulo de derechos o prerrogativas reconocidos en la Constitución a favor del ciudadano no debe traducirse como un catálogo rígido, invariable y limitativo. La CPEUM, en su artículo 133, identifica como Ley Suprema de la Unión a distintos cuerpos normativos, como las leyes generales y los tratados internacionales (también llamado bloque de constitucionalidad), los cuales deben ser aplicados en caso de que se prevea una situación jurídica que requiera mayor tutela de dichos derechos, sin que esto pueda constituir una contravención a la carta magna.

También resulta aplicable a este caso el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): a las personas privadas de la libertad, pero que no hayan sido condenadas, no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar. El derecho fundamental a la presunción de inocencia se reconoce a favor de quien está sujeto a un proceso penal.

Al no encontrarse los actores suspendidos en sus derechos y prerrogativas, tienen expeditos sus derechos político-electorales de votar y ser votados al participar en las elecciones, siempre y cuando su situa-

ción jurídica se mantenga en el mismo estado, esto es, que continúen conservando material y jurídicamente su libertad.

Señalar que el sujeto es presunto culpable no resulta un argumento eficiente para suspender sus derechos político-electorales. El Estado tiene la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien de otro carácter, que sean necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades.

Recurso de reconsideración, expediente SUP-REC-58/2013

En este recurso se argumenta en contra de la revocación de la entrega de la constancia de mayoría expedida a favor del ciudadano promovente, por el supuesto incumplimiento de los requisitos de elegibilidad para contender por un cargo de representación popular. En este sentido, es importante mencionar lo previsto en el artículo 102, fracción V, de la Ley Orgánica de los Municipios de Tabasco, que sirvió de fundamento para motivar los actos que se reclamaron en este recurso de reconsideración. El artículo mencionado dispone: “Para ser delegado municipal, subdelegado, jefe de sector o de sección se requiere [...] V. Tener vigente sus derechos políticos y *no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena corporal*”.³

El expediente establece que el ciudadano privado de la constancia de mayoría que lo reconoce como vencedor en la elección considera que existen violaciones a sus derechos político-electorales debido a que en el periodo en el que se postuló no había sido condenado por un delito que ameritara la pena corporal. Por otro lado, es cierto que el ciudadano contaba con antecedentes de haber sido condenado por delitos dolosos que ameritaron pena corporal. También se sostiene, sin que exista prueba en contrario, que cumplió con las penas privativas de la libertad que le fueron impuestas. De esta forma, son incontrovertibles los hechos por los cuales la autoridad decidió no otorgar la constancia de mayoría en la elección en la que participó el ciudadano que demanda la protección de la justicia electoral. Un punto importante a considerar es que el promovente, al momento de haber contendido en la elección, no se encontraba privado de su libertad con motivo de

³ Lo destacado en cursivas está subrayado en el contenido del expediente que se comenta.

la comisión de delitos de dicha naturaleza ni era prófugo de la justicia por esa o alguna otra razón.

Es así que la litis en este recurso consiste en analizar si la interpretación hecha por la autoridad electoral del citado artículo 102, fracción V, fue la correcta a la luz de los principios constitucionales y los tratados internacionales pertinentes. Esto supone, en esencia, determinar si el requisito de elegibilidad, consistente en no haber sido condenado por algún delito doloso que amerite pena corporal, es compatible con el derecho político-electoral a ser votado, como se reconoce en la normativa nacional e internacional, y si resulta aplicable o no en el presente caso.

Derivado del análisis de la litis en cuestión, el Tribunal Electoral, apoyado en su atribución de llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución y el ejercicio del control de convencionalidad en lo que más beneficie al ciudadano, resuelve:

1. Se declara la inaplicación al caso concreto de la última parte de la fracción V del artículo 102 de la Ley Orgánica de los Municipios de Tabasco, debiendo informar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación esta determinación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por disposiciones contenidas en la CPEUM y los tratados internacionales, se considera que, una vez concluida la pena impuesta, la persona está en condiciones de participar como candidato, en virtud de la obligación de garantizar y ensanchar al máximo el ejercicio del derecho humano de votar y ser votado, de permitir la readaptación y reinserción social del infractor y de eliminar las penas infamantes, inusitadas y trascendentes.

Al haber cumplido con las penas impuestas, el ciudadano se encuentra rehabilitado en el ejercicio de sus derechos políticos. En el nuevo modelo de constitucionalidad y convencionalidad, derivado de la reforma de 2011 al artículo 1 de la CPEUM, se impone la obligación de interpretar las normas de los derechos humanos de la manera que se favorezca la protección más amplia a las personas (principio *pro persona*). Todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El derecho político-electoral del ciudadano a ser votado no es absoluto, por lo que admite límites y restricciones para su ejercicio, siempre que estos resulten proporcionales y respondan a un fin legítimo. En ningún caso podrán imponerse restricciones, condiciones o modalidades indebidas, innecesarias, irrazonables o ilógicas. El ejercicio de este derecho requiere ser regulado o reglamentado mediante una ley, la cual debe ajustarse a las bases previstas en la Constitución y en los tratados internacionales respectivos.

Se considera la necesidad de que la legislación que disponga la medida restrictiva establezca claramente los delitos o las conductas anti-jurídicas que deban considerarse y se limite a aquellos cuya extrema gravedad y relación directa con los intereses públicos preponderantes justifiquen una acción legislativa de naturaleza preventiva o de garantía, así como los que resulten manifestamente desproporcionados con relación a la temporalidad de la medida. Así, la normativa electoral puede contemplar restricciones al derecho a ser votado de las personas que hayan cometido cierto tipo de delitos, con la finalidad de asegurar o proteger los bienes jurídicos superiores o preponderantes.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expediente SUP-JDC-85/2007

En este juicio también se promueve la protección de la justicia federal en la materia ante la negativa de la autoridad electoral para la expedición de la credencial de elector con cambio de domicilio solicitada por parte del ciudadano que reclama la protección de sus derechos políticos. Es cierto que el promovente contaba con un auto de formal prisión; sin embargo, la autoridad judicial electoral resolvió proteger al ciudadano. Se resaltan los siguientes puntos del fallo como apoyo a dicha protección:

Se ordena a la [...] autoridad electoral [...] reincorpore en el Padrón Electoral y listado nominal correspondiente a su domicilio y expida su Credencial para Votar con fotografía al ciudadano [...] a fin de que no se le vulnere la posibilidad de ejercer su derecho al sufragio, lo cual deberá cumplirse en un plazo

de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a la notificación de este fallo [...] En caso de dictarse sentencia condenatoria privativa de la libertad y como consecuencia de ello se suspendan los derechos político-electorales del sentenciado, el juez de la causa, atendiendo a lo previsto en el artículo 162, apartado 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, deberá de inmediato, comunicarlo al Instituto Federal Electoral para que, por conducto del Registro Federal de Electores, proceda a darlo de baja del Padrón Electoral y del listado nominal correspondiente a su domicilio.

En este juicio se reconoce la protección al ciudadano, en tanto no sea condenado por la autoridad correspondiente como responsable de la comisión de algún delito, en atención a los principios del debido proceso, la legalidad y la protección de los derechos humanos de las personas en lo que más les beneficie.

Para resolver el caso, se llevó a cabo una revisión y la aplicación de los tratados internacionales (PIDCP, artículo 25). De igual manera, se realizó la aplicación y el seguimiento conforme a los artículos 14, 16, 19 y 21 de la CPEUM, que establecen el derecho a la presunción de inocencia en el proceso, lo cual debe ser considerado como garantía básica que permea toda la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado.

Se determina como la piedra angular de todo proceso acusatorio el reconocimiento y respeto de uno de los derechos humanos de mayor trascendencia, en el cual el derecho a la presunción de inocencia es la base fundamental. En este caso concreto, no existe realmente una pena privativa de libertad, por lo tanto, no se encuentran razones fácticas que justifiquen la suspensión de los derechos político-electorales de la persona.

El derecho de intervención y toma de decisiones supone que todos los individuos son iguales y determina que están obligados a no atentar en contra de las condiciones que hacen posible la existencia del Estado democrático de derecho. También considera que deben existir ciertos límites o condiciones, con base en criterios objetivos y razonables.

Establecer que el sujeto es presunto culpable no resulta un argumento eficiente para suspender sus derechos político-electorales. La restricción debe ser equivalente a la magnitud del delito cometido.

**Juicio para la protección de los derechos
político-electorales del ciudadano, expedientes
SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado**

En estos juicios, los ciudadanos aducen que se ha violentado su derecho a votar, derivado de que la autoridad electoral administrativa no ha emitido los mecanismos que garanticen ese derecho a las personas que se encuentran privadas de la libertad sin haber sido condenadas por sentencia ejecutoriada. Los ciudadanos que demandan la protección de la justicia electoral señalan que pertenecen a una comunidad originaria denominada tsotsiles.

En efecto, la autoridad administrativa electoral no había dictado los mecanismos necesarios a fin de que los promoventes pudieran ejercer su derecho al sufragio en las elecciones federales y locales cuando no existía sentencia condenatoria en su contra; por el contrario, desde el inicio de su proceso penal se les retiró la credencial para votar y el registro en el padrón de electores. Por lo anterior, no se había interpretado a su favor el principio de presunción de inocencia, puesto que —insisten en la impugnación— no hay una sentencia que los declare culpables. Alegan que desde el momento de su detención fueron torturados y no se les informaron los motivos de la aprehensión en su lengua originaria, situación que se ha prolongado durante más de 15 años sin tener una sentencia que haya causado ejecutoria, lo cual no está controvertido en autos. Por tanto, la entidad donde radican, por conducto del Instituto Nacional Electoral (INE), ha sido omisa en establecer mecanismos tendentes a garantizar el derecho a votar de aquellas personas que se encuentran en prisión, debido a que están sujetas a un proceso penal, pero aún no han sido sentenciadas.

Los ciudadanos sostienen que el artículo 38, fracción II, de la CPEUM debe interpretarse de tal forma que coexistan el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia. Su pretensión es que el órgano jurisdiccional le ordene al INE realizar las acciones necesarias para garantizar su derecho a votar en las elecciones, tanto locales como federales, desde el lugar donde se encuentran en reclusión.

En conclusión, el asunto fue desechado debido a que la pretensión de los actores resulta inviable, en atención a que es errónea la interpretación que se realiza del artículo 38, fracción II, de la CPEUM en la

demostración de alguna omisión por parte del INE. Sin embargo, se concede que en futuros casos dicha restricción constitucional podría ser interpretada en lo que más beneficie a las personas sujetas a prisión preventiva para que puedan ejercer el derecho al voto activo.

No obstante, es posible diferir de tal resolución, dado que las personas detenidas son vulnerables al potencial abuso de sus derechos, pues se encuentran en una situación especial ante la frecuente falta de políticas públicas y la existencia de condiciones de violación sistemática de sus derechos humanos, que son comunes en las prisiones. Al tratarse de integrantes de comunidades indígenas, deben considerarse determinadas particularidades y obstáculos que tradicionalmente han generado una situación de discriminación jurídica.

Las personas en prisión que no han sido sentenciadas y se encuentran amparadas por la presunción de inocencia tienen derecho a votar. La interpretación realizada debe ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

Ante la existencia de un deber jurídico de garantizar el derecho al voto, la autoridad electoral competente debe implementar los estudios y programas que correspondan para hacer factible ese derecho. Entonces, el INE debe hacer efectivo el derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva.

En aplicación y seguimiento conforme a los artículos 14, 16, 19 y 21 de la CPEUM, en los que se establece el derecho de presunción de inocencia, este proceso debe ser considerado como una garantía básica que permea toda la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado.

El derecho al voto de las personas sujetas a prisión preventiva se debe interpretar de manera evolutiva y conforme a los principios constitucionales del derecho al voto y la presunción de inocencia. Solamente habrá lugar para la suspensión cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada. Cabe considerar que la emisión de un auto de formal prisión o la vinculación a proceso no implican necesariamente la privación de la libertad de la persona.

En el ámbito internacional, no solo se reconoce ese derecho, sino que incluso se otorga a las personas sentenciadas. Además, la imposición de penas accesorias en las que se ven impactados el derecho al sufragio, la

participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas es una situación contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una afectación muy grave a los derechos políticos de las personas indígenas. Por ello, el INE debe implementar y garantizar el voto activo de los presos que no están sentenciados.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expediente SUP-JDC-98/2010

En materia electoral, una de las razones esenciales que justifica el ejercicio del derecho a votar en el supuesto de estar sujeto a un proceso penal pero gozar de libertad material consiste en el principio de presunción de inocencia. No existe base alguna para considerar que esa presunción constitucional opera solo para determinados ciudadanos (aquellos que únicamente ejercen el derecho a votar), pero no para otros (quienes pretenden ejercer el derecho a ser votados).

No obstante, en el supuesto de estar sustraído a la acción de la justicia se impide materialmente el desempeño del cargo; además, el principio de presunción de inocencia opera durante el proceso penal y no cuando el inculcado se sustrae de la acción, precisamente para evitar ser sujeto a un proceso criminal.

En este caso, el ciudadano que promueve la protección de la justicia electoral se encuentra en libertad, a pesar de estar sujeto a un proceso penal en el cual aún no se ha dictado sentencia ejecutoriada, y, por ende, tiene derecho a ser registrado como candidato, en caso de que cumpla con el resto de los requisitos de elegibilidad.

El razonamiento por el cual la autoridad electoral protege los derechos políticos del ciudadano sujeto a un proceso penal indica:

es necesario tener presente que el Estado Mexicano, se ha obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, de suerte que también contrajo la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien, de otro carácter que fueren necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades, a través del despliegue de actos positivos que se concreten en ciertas leyes o medidas de cualquier índole.

le, por lo que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquella esté relacionada con un derecho humano. En ese sentido, cabe advertir que el respeto al carácter expansivo de los derechos humanos, que determina, a su vez, la afirmación del principio *favor libertatis*, conlleva a que toda limitación o interpretación de un límite de los derechos humanos deba ser realizada restrictivamente, dando el mayor grado de ejercicio posible al derecho humano que se trate.

Como se mencionó, una de las razones esenciales que justifica el ejercicio del derecho a votar en el supuesto de gozar de libertad material a pesar de estar sujeto a un proceso penal consiste en el principio de presunción de inocencia, el cual rige para todas las personas sin distinción alguna, conforme al principio de igualdad consagrado en el artículo 1 de la CPEUM.

Si el ciudadano se encuentra sujeto a un proceso penal y está en libertad, entonces, es factible que ejerza tanto su derecho a votar como el derecho a ser registrado como candidato, pues la condición de libertad le permite el ejercicio material de esas prerrogativas. A pesar de estar sujeto a un proceso penal, en el cual aún no se ha dictado sentencia ejecutoriada, tiene derecho a ser registrado como candidato, en caso de que cumpla con el resto de los requisitos de elegibilidad.

El Estado mexicano se ha obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, de ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a dichas prerrogativas. Asimismo, contrajo la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien de otro carácter, que sean necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades.

Toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances para potenciar su ejercicio, siempre que aquella esté relacionada con un derecho humano.

**Juicio para la protección de los derechos
político-electorales del ciudadano, expedientes
SUP-JDC-520/2014 y SUP-JDC-1132/2014 acumulados**

La litis que se presenta en este caso se refiere a la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano que se encuentra sujeto a diversos procesos penales en cumplimiento de dos órdenes de aprehensión, por lo que está privado de su libertad. Con motivo de ello, el tribunal responsable llegó a la conclusión de que no resultaba procedente otorgarle una licencia.

En este caso, se señaló que fue correcta la interpretación de los artículos 36, 41, 82 y 83 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca y se sostuvo que, en la especie, la persona no podía solicitar dicha licencia porque, para que los funcionarios públicos estén en posibilidad de ejercer todos los derechos y las atribuciones inherentes al cargo encomendado, es necesario realizar la protesta de ley, por ser un acto solemne que se requiere de manera previa al desempeño de las funciones, lo cual, en el caso, no se realizó. En esta ocasión, ante la imposibilidad del ciudadano de llevar a cabo dicha protesta, debido a su situación de privación de libertad, se consideraron infundados los agravios por encontrarse este en un proceso penal.

Es necesario salvaguardar el ejercicio o desempeño del cargo, como una variable del derecho humano a ser votado. En particular, la persona está sujeta a diversos procesos penales en cumplimiento de dos órdenes de aprehensión, y se encuentra privada de su libertad. El tribunal responsable debe declarar que no resulta procedente el otorgamiento de una licencia.

**Recurso de reconsideración,
expediente SUP-REC-168/2012**

Si bien el derecho político de ser votado, en su vertiente de acceso a un cargo público, previsto en el artículo 35, párrafo primero, fracción II, de la CPEUM, está sujeto a las cualidades que establezca la ley, lo cierto es que, conforme al expediente comentado, la Sala Regional correspondiente consideró, de forma indebida, declarar inelegible a una ciudadana, por una sanción administrativa que aún se encuentra *sub*

judice. En este caso, ni siquiera se tomó la decisión con base en el protocolo de actuación con perspectiva de género.

El ejercicio del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado requiere ser regulado o reglamentado mediante una ley, la cual debe ajustarse a las bases previstas en la Constitución federal, respetar cabalmente su contenido esencial, armonizarlo con otros derechos fundamentales de igual jerarquía y salvaguardar los principios, valores y fines constitucionales involucrados, como pueden ser la democracia representativa, el sistema de partidos y los principios de certeza y objetividad que deben regir el ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones. Se considera que es un derecho fundamental, de base constitucional y de configuración legal, en tanto que, para que un ciudadano esté en posibilidad jurídica de ejercerlo, es preciso que se cumplan las calidades que al efecto se establezcan en las leyes aplicables.

Ninguna persona puede ver restringidos sus derechos por la mera vinculación a algún tipo de procedimiento, ya sea penal o administrativo, en el que se le pueda privar o restringir el ejercicio de sus derechos político-electorales sin que exista una determinación o sentencia ejecutoria.

El principio de presunción de inocencia y el derecho de ser votado constituyen derechos fundamentales. De esta manera, subyace y se reconoce a favor de quien está sujeto a algún proceso administrativo el derecho fundamental a la presunción de inocencia, hasta que se demuestre lo contrario; ello implica que, ante la inexistencia de una sentencia definitiva y firme, inatacable por algún medio ordinario o extraordinario, por la cual se determine la inhabilitación para ocupar un cargo de elección popular, el promovente no debe ser restringido en su derecho político-electoral de ser votado.

Asimismo, el voto activo es una herramienta que constituye una medida de inclusión y contribuye a la conformación de una democracia no discriminatoria.

En la segunda parte de este texto se analizan los elementos del proceso penal y su relevancia para la justicia electoral, a la luz de las determinaciones emitidas por el TEPJF que fueron aquí revisadas, para, posteriormente, concluir con algunas reflexiones en cuanto a los retos aún vigentes para la protección de los derechos humanos en estos procesos de justicia y garantía de los derechos político-electorales.

Presunción de inocencia en las sentencias del Tribunal Electoral de México. Segunda parte

María de Jesús Medina Arellano,
Bernardo A. Azar López y Alí Sharon Martínez Alfaro

Sumario: El proceso penal y la justicia electoral; El derecho administrativo sancionador en la justicia electoral; Reflexiones finales, Fuentes consultadas.

El proceso penal y la justicia electoral

Se ha mencionado que el grado de civilización de un país se mide por su proceso penal. En la historia de la humanidad, durante siglos existieron las acciones de autotutela; posteriormente, es notorio que en la Edad Media se aplicó de manera constante el indebido proceso penal, ya que este estaba al servicio de los señores feudales, o bien para la Santa Inquisición se trataba de castigar, sin ninguna garantía de seguridad jurídica, a los que se consideraba ofensores de la fe católica.¹

Siglos después se han consolidado los derechos de seguridad jurídica frente a los regímenes gubernamentales absolutistas y autocráticos (Carta Magna de 1215), para lograr imponerlos y desarrollarlos más doctrinal y jurisprudencialmente (al establecer condiciones y requisitos legales para afectar los derechos de los gobernados).

En 1628 surgió la Petition of Rights y, más adelante, las primeras enmiendas a la Constitución estadounidense de 1787, que fueron dirigidas a consolidar el debido proceso legal. Tampoco se descartan las ideas de la Ilustración y de la Revolución francesa de 1789, que le dieron liberalidad a la actividad del abogado. Es así como, desde entonces,

¹ Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, 6.ª ed., Bogotá, Leyer, 2014, p. 33.

las constituciones del mundo han incorporado al catálogo de derechos constitucionales el juicio justo y equitativo, oral y público.²

Algunas de las aportaciones del derecho estadounidense y del francés son el principio *non bis in idem*, que quien conduce la investigación criminal es el *attorney general* (ministerio público), así como que la persona que se encarga de la defensa lo hace frente a un juez imparcial que será el director del juicio.³

En consecuencia, el debido proceso se incorporó y reconoció en diferentes pactos internacionales de derechos humanos para la protección frente a los diversos actos estatales; con estos se salvaguardan la vida, la libertad y la propiedad. Ello llevó a la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, un sistema multilateral internacional —que no es obligatorio— como base moral para el derecho humano a un juicio equitativo e imparcial, reflejado en la integración del debido proceso legal y el juicio público y justo.⁴

Dada la evolución de los derechos humanos en el foro internacional, se llegó a la norma *ius cogens*, es decir, *erga omnes*, en el numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas de 1966, que trata acerca del debido proceso. Asimismo, este se prevé en el derecho comunitario en el precepto 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Hu-

² Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, óp. cit., p. 34.

³ Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, óp. cit., p. 38. Una obra que expone la relación entre la dogmática penal y los principios del derecho penal es Aguilar López, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, 7.ª ed. de la 1.ª reimp., México, Porrúa, 2015, pp. 20-22.

Adicionalmente, una vez que se han mencionado las reglas y los principios, sería sano para esta reflexión distinguirlos; una excelente obra que lo hace es Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10.ª ed., tr. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011, pp. 109-130. En esta se asevera que las reglas son normas legislativas, mientras que los principios son las normas constitucionales relativas a los derechos; en otras palabras, es distinguir a la Constitución de la ley. Sin embargo, las constituciones también contienen reglas, además de principios. Por ejemplo, si en el derecho italiano se afirma que la detención debe ser confirmada por el juez en el plazo de 48 horas, se está frente a una regla (se agota en sí misma sin fuerza alguna fuera de lo que prevé); pero si se asevera que la libertad personal es inviolable, se está frente a un principio (constitutivo del orden jurídico) o la propia presunción de inocencia. Otra distinción es que en las reglas se habla de diferentes escuelas de interpretación (solamente se aplican y puede haber convergencia de las normas jurídicas), mientras que los principios no se interpretan, sino que se valoran a partir de lo que ofrece la cultura jurídica.

⁴ Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, óp. cit., pp. 38-39.

manos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y en el artículo 8 del Pacto de San José de 1969.

El principio del debido proceso⁵

El principio del debido proceso establece el límite hasta donde puede llegar la actividad jurisdiccional del Estado en la impartición de justicia que es aplicable a todas las materias; pero en el ámbito penal se pone más atención a este, debido al riesgo de que la persona pierda la libertad. En otras palabras, estas garantías integran el derecho a un juicio equitativo e imparcial, de manera contraria a lo que pasaba en el sistema inquisitivo de la Edad Media (véanse las garantías judiciales en el Pacto de San José de 1969).⁶

Consecuentemente, se derivan principios para el derecho penal, como los de legalidad, juez competente, presunción de inocencia, derecho a la defensa —incluida la asistencia de un abogado— y a presentar pruebas, derecho de recurrir el fallo dictado, juicio oral y público, *non bis in idem*, *non reformatio in peius*, *in dubio pro reo* y tipicidad, entre otros, con el *ius punendi* estatal a la cabeza de estos.⁷

Cabe hacer unas precisiones de carácter constitucional antes de profundizar en un garantismo penal. Para ello se menciona la reforma del 18 de junio de 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que introdujo al ámbito federal los juicios orales en materia penal bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (CPEUM, numeral 20, primer párrafo).

Lo anterior debe correlacionarse con lo ordenado por el precepto 1 de la CPEUM, en su parágrafo tercero: todas las autoridades nacionales deben observar los derechos humanos que se desprenden del bloque de constitucionalidad.

⁵ Al hablar de manera profunda acerca de los derechos humanos, se puede comentar respecto de la constitucionalización de varios derechos; en el caso del derecho penal, resulta esencial comprenderlo y distinguirlo —parte por parte— desde la piedra angular de la carta magna. Una obra en la que se revisan todos esos detalles de manera escrupulosa es Kuhlen, Lothar, *La interpretación conforme a la constitución de las leyes penales*, tr. de Nuria Pastor Muñoz, Madrid, Marcial Pons, 2012.

⁶ Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, óp. cit., p. 41.

⁷ Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, óp. cit., p. 43.

Al redactar unas reflexiones acerca de los derechos de seguridad jurídica en materia penal, es posible ver que la importante función del juez es salvaguardar la observancia de los principios constitucionales.

La Constitución Política es el ordenamiento general de las sociedades y de sus poderes; desde la antigua Grecia, ha evolucionado para que varios países occidentales se conviertan en estados constitucionales de derecho que logren la consolidación de distintas generaciones de derechos humanos y, en lo que respecta a los poderes judiciales, impulsen la creación de jurisprudencias de principios (doctrina judicial).⁸

Con base en lo anterior, ha trascendido que las normas previstas en la carta magna y aquellas que no se encuentran en esta como bloque de constitucionalidad —ya sean tratados internacionales en materia de derechos humanos, tratados internacionales comerciales con alguna cláusula relativa a los derechos humanos, sentencias dictadas por los tribunales internacionales con contenido de derechos humanos, o bien observaciones, consultas y normas de *soft law*— han evolucionado las simples formalidades.⁹

De manera coetánea, el procedimiento penal se debe ver como una sustancia que da legitimidad al sistema, ya que, en muchas ocasiones, se ha visto como una sucesión de trámites que en nada abonan al pretendido Estado de derecho constitucional, al tener como centro neurálgico la búsqueda de la verdad histórica en estricto cumplimiento de los derechos humanos a lo largo del camino procesal y sin dejar de aplicar las normas sustantivas.¹⁰ Lo anterior se refiere al esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, que no haya impunidad para el culpable y la reparación de los daños cometidos por la acción criminal (CPEUM, precepto 20, apartado A, fracción I).

No se debe desdeñar que, junto con lo mencionado, se busca un constitucionalismo a manera de exaltar los derechos fundamentales

⁸ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, Bogotá, Leyer, 2015, pp. 74-75.

⁹ Una obra que permite conocer el porqué de la ampliación de la nómina de fuentes del derecho es Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2013.

¹⁰ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, *óp. cit.*, p. 79.

(con la dignidad humana como punto etiológico) y la democracia participativa y pluralista (no limitada a las simples mayorías), sin dejar de lado los controles constitucionales de todos los poderes públicos regidos por el sistema normativo de principios y de reglas que prevé el documento constitucional (todos los entes públicos están sujetos a las disposiciones de la carta magna y no se debe descartar a los controladores constitucionales).

En lo que se refiere al campo de estudio del derecho constitucional, se ha manifestado social, política y jurídicamente el replanteamiento de las instituciones penales y penitenciarias; por ello, el proceso penal y, en general, el procedimiento penal (investigación y juicio) implican la aplicación de la Constitución (sismógrafo de la Constitución de Estado).¹¹

En otros términos, si a un imputado se le atribuye una conducta criminal, este goza de derechos que resguardan su persona, dignidad y libertad; en otros términos, debe gozar de la presunción de inocencia, hasta que se le dicte sentencia firme y exhaustiva tras seguir la lógica y todas las reglas sustantivas y procesales (CPEUM, numeral 20, apartado B, fracciones I a VI). En caso de que se tengan que aplicar medidas cautelares, como la prisión preventiva, se hará siempre que estén motivadas por la naturaleza del hecho y la gravedad del delito.¹²

Delicada labor de las y los juzgadores y el debido proceso público

Sin lugar a discusiones, el juez funge como el director de la orquesta procesal, con una partitura que debe dominar, más allá de producir una bella melodía, y lograr la diferenciación de los sonidos emitidos por los instrumentos para que sean armónicos entre sí —diferentes fuentes del derecho regidas por la Constitución—; es así como el derecho internacional penal impregna al sistema jurídico nacional (es curioso que lo mencionado en un principio únicamente lo regulaba cada Estado).

¹¹ Esta reflexión se desprende de la lectura de Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., p. 82.

¹² Esta reflexión se desprendió de una lectura pormenorizada de Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, 2.ª ed., México, Anaya, 2015, pp. 80-82.

El debido proceso público es un remedio jurídico para tratar el terrible y disfuncional formulismo de un mundo superficial. La tarea del juez será usar diversos métodos de interpretación y fundamentación del derecho, con un margen libre de enjuiciamiento, para que dentro de esos límites pueda llegar a la decisión más justa, que, de ser necesario, haga un control difuso de la Constitución (como se desprende del caso de Rosendo Radilla Pacheco en el expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Se debe entender que la prisión preventiva en el sistema garantista es una medida de aseguramiento excepcional, siempre que sirva a los fines constitucionales con criterios de razonabilidad. Esto da origen a un proceso, como productor de criterios y principios, más allá de la construcción de catedrales y monumentos jurídicos (un enciclopedismo).¹³

En resumidas cuentas, el *ius punendi* debe estar dirigido a hacer efectivos los derechos y los valores constitucionales, ya que la política criminal del Estado no puede desconocer la dignidad de las personas (el debido proceso debe ser respetado durante todo el procedimiento penal).

Dignidad humana y derechos fundamentales de las personas

La previsión de los derechos fundamentales ha significado un gran paso para avanzar en la consolidación del Estado de derecho constitucional, lo que proporciona materia prima para la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas por debajo del rango constitucional. Se trata de normas legales que regulan la detención de las personas, se aplican para la prisión preventiva y prevén el catálogo de los delitos sancionables con pena de prisión; es decir, fincan un proceso penal que tiene como columnas a la dignidad humana (principio máximo de todo el sistema jurídico nacional) y a la libertad del individuo (no hay que olvidar la antropología jurídica).

¹³ Paráfrasis de Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., pp. 88-89.

Entre las garantías constitucionales del debido proceso legal están la celeridad y la defensa en beneficio de los derechos de la víctima para tener acceso a un servicio público de impartición de justicia que sea justo y reparatorio.

Dicho tema tiene la tonalidad de la universalidad a favor de todas las personas físicas y morales; son derechos de los que no puede disponerse, ya que incumben a todos sus titulares. Al hacerse una proposición antropocéntrica, es necesario replantear el carácter de la teoría, al considerar al derecho como un sistema de normas; existir una relación muy estrecha entre las diferentes fuentes del derecho y el Estado; mostrarse una conexión entre el derecho y la moral; ir al fondo de los asuntos en lugar de analizar la forma, y haber un margen de discrecionalidad en la decisión del juez con base en el sistema normativo procesal.¹⁴

Finalidad del proceso penal y el proceso garantista

Se debe concebir que la finalidad está en la búsqueda y en la obtención de la verdad material acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado para alcanzar la paz jurídica. En ningún momento se puede operar en contra de los derechos fundamentales del particular, del respeto a la dignidad de la persona, de la presunción de inocencia y de las reglas del debido proceso.

Lo delicado del proceso penal es que pone al ciudadano en la antesala de ir a prisión; por ello es importante reforzar la impermeabilidad de la dignidad humana, los derechos humanos y el debido proceso.¹⁵ Esto significa que la prueba adquiere una gran relevancia, o bien la inferencia racional de la versión de los hechos que pueda determinarse como verdadera (núcleo de la prueba indiciaria);¹⁶ en este sistema, el hecho o los hechos son la materia prima, junto con las respectivas normas aplicables, para decidir acerca de la controversia específica.

¹⁴ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., p. 105.

¹⁵ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., p. 113.

¹⁶ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., p. 114.

Con las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente, se busca una protección más amplia del gobernado frente a los actos de autoridad o de gobierno, la cual deberá ir acompañada de una adecuada argumentación con base en los principios incorporados en la carta magna (no se debe olvidar que el control de la convencionalidad y el control de la constitucionalidad van de la mano).

Los fallos deberán analizar a fondo la información respecto de la persona, la determinación de los hechos, la ley penal aplicada, la valoración de la prueba y las explicaciones jurídicas profundas, así como exponer una motivación con un lenguaje sencillo de comprender y un adecuado entendimiento de los hechos.

Incluso, la contradicción probatoria se refiere al principio de contradicción, acceso al proceso en defensa de los derechos e intereses legítimos, así como la facultad de alegar y controlar el correcto desahogo de pruebas.¹⁷

La pena de prisión debe ser excepcional y tendrá que justificarse de manera pormenorizada y conforme a las reglas penales más estrictas. Es necesaria una jurisdicción constitucional de la libertad mediante la tutela efectiva de los derechos (amparo y amparo *habeas corpus*).

Luego, no se debe desdeñar que se pueden obtener los beneficios legales por admitir la responsabilidad penal del delito imputado (CPEUM, numeral 20, apartado A, fracción VII).

Derecho a la defensa (como conquista frente a un Estado absolutista)

Comúnmente, en el proceso penal se tiene que la defensa es un atributo exclusivo del imputado o acusado, punto que se ha cuestionado con el tema de los derechos de las víctimas. La defensa debe estar presente durante todo el procedimiento penal y no se puede renunciar a este derecho. Ello ameritaría un análisis por sí solo que podría ser parte de un trabajo muy profuso e, incluso, enciclopédico; a continuación,

¹⁷ Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, óp. cit., p. 124.

se desglosa esto al tomar como guía la perspectiva del derecho penal alemán.¹⁸

La defensa penal debe concebirse como el asesoramiento y las facultades procesales eficaces del acusado y de la víctima; no se debe perder de vista que el titular del derecho de defensa es el imputado (facultades procesales propias). Lo anterior tiene su origen en que, al evolucionar de un Estado absolutista a un Estado liberal, en el proceso penal se presenta el conflicto de intereses entre un ciudadano liberado y el gobierno al momento en que ocurre un proceso penal, en el cual el primero se defiende del segundo (a diferencia del proceso inquisitivo). Esto, sin desdeñar que, en un sistema penal acusatorio, la razón de ser de la defensa es buscar la fuerza del discurso racional.¹⁹

Un punto que se relaciona con lo manifestado se refiere a la relevancia que adquiere el abogado defensor, quien es un profesionalista formado para la defensa del acusado (como un derecho tutelado por la Constitución). Además, ello está relacionado con otro derecho fundamental, como lo es el de audiencia, a manera de igualar armas en un proceso y aprovechar que alguien que sepa cómo defender a una persona frente al Estado en los tribunales —ya sea un abogado particular o un defensor público— lo haga.²⁰

Las razones teleológicas de la existencia del derecho a una defensa adecuada se simplifican en que se requiere de un profesionalista con

¹⁸ Una reflexión desde la perspectiva alemana del proceso inquisitivo es que la investigación de la verdad está en manos del juez, al reunir el material probatorio, interrogar al imputado y dictar la sentencia (con la contrariedad de ser perseguidor y juzgador a la vez). Léase Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, tr. de la 25.ª ed. alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Buenos Aires, Editores del Puerto SFL, 2003, pp. 121-122. En tanto, en el derecho anglosajón el fiscal representa el interés del Estado, el defensor cuida de los intereses del imputado (ambos realizan los interrogatorios), mientras que el fallo se dicta por el jurado y el juez con base en los elementos de cargo y de descargo de las partes (los hechos son la materia prima de la condena).

¹⁹ Estas líneas se construyeron con base en el estudio de Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, tr. de la 2.ª ed. alemana de Leonardo G. Brond, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, pp. 29-32.

²⁰ Una precisión oportuna es que no deben aplicarse de manera igual todos los derechos constitucionales en cada una de las etapas del procedimiento penal, es decir, con el mismo grado de intensidad, para no desdibujar las diferentes funciones de los entes estatales que intervienen. Véase Guzmán Fluja, Vicente C. e Ignacio Flores Prada (dir.), *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre proceso penal y garantías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 43-45.

diferentes capacidades jurídicas, estratégicas y comunicativas que conozca el proceso penal a fondo.²¹

En el derecho mexicano, el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la CPEUM establece que toda persona imputada tiene el derecho a una defensa adecuada por un abogado, ya sea que lo contrate después de que se le requirió hacerlo o que cuente con un defensor público durante el proceso. Después de todo, tanto el imputado como el ministerio público deben tener las mismas oportunidades procesales para exponer sus posiciones, probar los hechos e inconformarse desde el momento en que el imputado es detenido y puesto a disposición de la fiscalía.²²

Es indispensable diferenciar dos conceptos que en el papel es muy fácil manejar como sinónimos, pero no lo son: defensa material y defensa técnica (la última puede ser por medio de un contrato de mandato civil o de un defensor público). La defensa material es la autoprotección de a quien se le inculpa de algún delito, siempre que influya a su favor en la decisión judicial y en contra de la parte fiscal; dicha defensa la puede hacer el particular o por medio de un tercero. En este escenario, el juez está obligado a indagar la verdad de oficio y las fiscalías están obligadas según su deber de defender su acusación.²³

Por otro lado, la defensa técnica es la realización de los actos por conducto de un defensor técnico en el proceso penal (conocedor de la protección procesal) que salvaguardará los intereses legales del imputado para que se llegue a aplicar la ley de manera correcta. Los dos conceptos que se han distinguido son fundamentales al hablar de un derecho constitucional a la adecuada defensa legal durante el procedimiento.

Por lo anterior, no se debe caer en la falacia de que una adecuada defensa penal no requiere de la dogmática penal, que será la que dará los cimientos jurídicos de los derechos objetivos penales, pero jamás se ocupará de cómo se ejercen oportuna y adecuadamente los derechos en el procedimiento penal (binomio de la praxis y de la ciencia).

²¹ Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, óp. cit., p. 41.

²² Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, óp. cit., p. 88.

²³ Estas líneas se desprenden del análisis de Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, óp. cit., pp. 52-53.

Parafraseando el artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el defensor debe entrevistar al imputado para conocer de forma directa su versión de los hechos que motivan la investigación, con el fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes y necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa; asesorar al imputado respecto de la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen; comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración y en cualquier diligencia legal; analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación; tener permanente comunicación con el imputado; recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa; argumentar y proveer los datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad en beneficio del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea a favor del defendido; solicitar el no ejercicio de la acción penal; ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondiente y promover la exclusión de aquellos ofrecidos por el ministerio público o la víctima u ofendido mientras no se ajusten a la ley; promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables; participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales; mantener informado al imputado en todo momento acerca del desarrollo del procedimiento o del juicio; formular, en su caso, las solicitudes de procedimientos especiales; interponer los recursos e incidentes que procedan; promover el juicio de amparo, e informar al imputado y a sus familiares respecto de la situación jurídica en que se encuentra la defensa.

Incluso, en el nuevo sistema penal acusatorio, sería bastante interesante ingresar un tercer elemento: la defensa profesional-práctica, ya que se trata de tener igualdad de armas y una defensa eficaz en contra

de otro interés representado por la fiscalía.²⁴ Será el ejercicio de la defensa por medio de un profesional experto (ejercicio de la profesión y servicio) en el que se incluirán consejos, actos reales y adecuadas técnicas de comunicación (para atar diversos puntos neurálgicos).²⁵

Derecho de las víctimas y acceso a las pruebas

Este trabajo no va enfocado a los derechos de la víctima, pero se hace una mención al respecto, ya que, si se analizan las tesis judiciales de finales de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, a la víctima se le empezó a dar su lugar procesalmente en el procedimiento penal. Si se ve desde la doctrina, la orientación a la víctima ha conducido a que se le considere, sobre todo, para la protección de sus intereses, su fortalecimiento y que participe de manera adhesiva en el proceso penal.²⁶

Desde que se logra localizar o identificar al presunto culpable, surge para este el derecho de ser informado legalmente de los cargos o de lo que se le acusa y se le debe conceder tiempo suficiente para alegar y probar cuanto sea necesario con el fin de desvirtuar los futuros cargos (presupuesto indispensable de validez de la acusación); esto será materia de los tipos de los que se le acusa y estos serán parte del juicio oral en sí.²⁷

Debido a que el ministerio público funge como director de la investigación, se debe responder de manera eficaz y con igualdad de armas la imputación para desvirtuar los fundamentos fácticos mediante las pruebas.²⁸

Propiamente, la actividad probatoria se da ante el juez, aunque en el nuevo sistema penal acusatorio nada tiene que llegar probado, pero no se trata de probar por probar (que tenga relación con el objeto del proceso penal), porque de permitirse eso se atentaría en contra de lo ex-

²⁴ Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, óp. cit., pp. 55-56.

²⁵ Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, óp. cit., p. 61.

²⁶ Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, óp. cit., pp. 70-71.

²⁷ Monagas Rodríguez, Orlando, *El proceso penal democrático. El proceso justo*, Caracas, Intenso Offset, 2015, pp. 94-96.

²⁸ Monagas Rodríguez, Orlando, *El proceso penal democrático. El proceso justo*, óp. cit., p. 96.

pedido de la justicia, según lo previsto en el numeral 17 de la CPEUM, y será necesario para los intereses del acusado que dichos actos probatorios sean de apariencia útil para los fines de la sentencia que se llegue a dictar.²⁹

También se requiere cuidar la legalidad de la obtención de las pruebas, salvo en los casos en que se tengan que tutelar los derechos de una persona inocente; ello implica un equilibrio entre las partes y el castigo para los culpables (aquí no es del todo aplicable la teoría del árbol envenenado).³⁰ Lo anterior, para que, si se sanciona penalmente a alguien, no quede la menor duda de que cometió el hecho delictivo.

El derecho de audiencia no está completo si no se incluyen las instituciones procesales en las leyes ordinarias de los recursos, para poder atacar fallos que sean injustos o ilegales, que se dirijan al interior de un sistema procesal impugnativo, al posibilitar su ejercicio; por ello, esto forma parte del debido proceso, para dar seguridad jurídica durante todo su desarrollo.

Presunción de inocencia

El proceso penal es un sistema ordenado de pasos legales que, con la adecuada dirección y haciéndose de los elementos de hecho y jurídicos, dilucida o debe resolver acerca de la culpabilidad o la inocencia de alguien. Por ello, antes de todo el procedimiento penal y del respectivo proceso, no se le puede tildar a nadie de culpable. Por eso el Estado, en su celo de llevar a cabo el procedimiento penal conforme a los cánones constitucionales, debe reconocer la presunción de inocencia, tal como debe proteger el derecho de la libertad individual (certeza jurídica). Solo hasta la definitiva y lógica conclusión del proceso penal es posible determinar si una persona es inocente o culpable (solidez de la decisión). De ahí que quien debe probar es quien acusa.

Los siguientes principios constitucionales se deben tomar en cuenta para la presunción de inocencia:

²⁹ Monagas Rodríguez, Orlando, *El proceso penal democrático. El proceso justo*, óp. cit., p. 98.

³⁰ Estas precisiones se desprendieron de una clase del magistrado Miguel Ángel Aguilar López, en la cátedra de la materia Procedimientos del Fuero Común, el 31 de enero de 2018, en el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- 1) *Nullum crimen nulla poena sine iudicio praevio*: no puede haber delito ni pena sin juicio previo. De este se pasa a la tipicidad *nullum crimen nulla poena sine lege praevia scripta*: ningún delito, ninguna pena sin ley previa escrita.

Por ello, no se puede aplicar el derecho penal fuera del proceso penal; además de generar inseguridad jurídica en un Estado de derecho, es saltarse todo el procedimiento penal (error de lógica), que incluye la investigación, la audiencia inicial, la audiencia intermedia, el juicio, los recursos y el amparo.³¹

- 2) La confesión únicamente puede ser válida si se realizó sin ninguna coacción (*nemo tenetur se detegere*). Una sola confesión no es suficiente para condenar al acusado, ya que se debe validar su contenido por otros medios de prueba existentes en los autos (concatenar).
- 3) No se permite la irretroactividad de la ley en perjuicio de alguien.
- 4) *Non bis in idem*: ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por los mismos hechos. Es decir, se deben reunir los tres elementos: la misma persona, el mismo hecho y el mismo fundamento (*eadem persona, eadem res, eadem causa petendi*).

El derecho administrativo sancionador en la justicia electoral

Cabe hacer una mención acerca del sistema de sanciones en la administración pública, para no confundirlo con la materia penal.

Lo ideal sería que existiera un código de sanción administrativa que estableciera los lineamientos para dicho ámbito, a fin de no estar en peligro de confundir las instituciones de derecho penal y las de derecho administrativo. Es así que se aplican las penas cuando se derivan

³¹ Si se desea encontrar una obra que explique esas partes (salvo el amparo), puede leerse Moreno Cruz, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales. Ideas generales*, 2.ª ed., México, Porrúa, 2016, pp. 69-137. Otra obra que explica todo el procedimiento penal mexicano, de manera didáctica, es González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, FCE, 2017, Sección de Obras de Política y Derecho, Política y Derecho-Serie Textos para el Derecho.

de un procedimiento penal, las cuales tienen su propio régimen, en el que se deben valorar los rasgos psicológicos de un delincuente, los objetivos político-criminales de las penas y las consecuencias de los delitos. El derecho penal busca intervenir lo menos posible y prevé el ideal de reinserción del delincuente (tratamiento para que ya no haga daño); por ello, se establece la pena en función de las circunstancias en que se realizó la conducta delictiva, por lo tanto, pueden existir causas de exclusión del delito. La normatividad penal únicamente está establecida en las leyes, no en los reglamentos. Según lo estipulado, existen delitos en particular y delitos especiales; también se habla de bienes jurídicamente protegidos (en estos casos, los ataques son más graves), y, propiamente, las personas morales no cometen delitos, sino que lo hacen las personas físicas por conducto de los órganos administrativos de las personas jurídico-colectivas. Por último, el derecho penal interviene si no hay otra rama del derecho que pueda corregir o tratar una conducta ilícita.

En la materia administrativa, las sanciones son solo instrumentos de los que se vale la administración pública para lograr sus fines, como el bien común. En este ámbito, se habla de infracciones, no de penas públicas, y existen sanciones para los particulares (derecho sancionador) que se establecen con el objetivo de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública (por ejemplo, la infracción por pasarse un alto). Asimismo, el área del derecho disciplinario se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, al interior de una organización pública, para su autoprotección.

Por lo anterior, si se aplica una sanción administrativa no se siguen los principios de la parte general del derecho penal, pues la materia administrativa tiene sus propios procesos que no toman en cuenta la personalidad psicológica del individuo infractor, además de que las autoridades en este ámbito no hacen razonamientos penales. La materia administrativa es dispersa, ya que está prevista en las leyes y en los reglamentos; más que hablar de tipicidad, en realidad las previsiones son casuísticas; se hace alusión a las infracciones a la ley y no a los delitos en particular ni a los delitos especiales; tiene sus propios objetivos (por ejemplo, que funcione adecuadamente un servicio público); también contempla los bienes de las personas físicas y morales, pero la finalidad es respecto de la colectividad; por último, en este ámbito, las personas morales pueden ser infraccionadas y sancionadas.

No se debe olvidar que ambos procedimientos tienen que respetar los derechos de seguridad jurídica y en los dos se habla de conductas dolosas y culposas. La importancia de conocer y distinguir la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y las penas radica en que se debe recordar que el objeto del derecho penal son los delitos, las penas y las medidas de seguridad; que las penas públicas se aplicarán según las circunstancias en que se cometió el hecho delictivo, y que no hubo otra manera menos estricta de velar por los bienes que se protegen. En tanto, las sanciones administrativas tienen un origen distinto, pues se derivan de las leyes en la materia y su objetivo es el correcto funcionamiento de la administración pública; no se habla de sanciones de prisión, y para estas no se requiere analizar la personalidad del delincuente (cuestiones que jamás se seguirán en la administración pública). Si todo esto no se distingue en cualquier estudio o en la práctica, se corre el riesgo de malentender la normativa del sistema nacional anticorrupción, ya que —se ha visto—, tanto en la Ley General de Responsabilidad Administrativa como en la doctrina administrativa que se refiere a las sanciones, se tiende en ocasiones a darles tipicidad a ciertas conductas ilícitas, las cuales corresponden al ámbito del derecho administrativo.

El quid de lo anterior es que en los procedimientos administrativos no se llegue al momento en que para determinar las sanciones se pretenda aplicar la técnica penal (lo cual las desnaturalizaría y podría criminalizar las infracciones a las leyes administrativas). No obstante, no se debe olvidar que de manera paralela a un procedimiento administrativo se puede seguir un procedimiento penal. Tampoco hay que descartar que en ambos debe respetarse el principio *non bis in idem*, ya que, por ejemplo, si a alguien se le libera de un procedimiento penal en materia de responsabilidad de los servidores públicos, no es permisible que se le busque castigar por la misma conducta delictiva mediante una sanción administrativa.

En las sanciones de este tipo se determina la situación legal de una persona física o de una persona moral frente a la administración pública, mientras que en las penas se establecen otros aspectos referentes a la persona que será sancionada, como las circunstancias en las que co-

metió el acto, los aspectos psicológicos y la resolución respecto de la privación de la libertad en un centro de reclusión.³²

Reflexiones finales

Como se ha analizado a lo largo del texto, existen diversos motivos por los cuales se deben reconocer los logros que ha alcanzado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) mediante sus resoluciones respecto de cada caso concreto, de los cuales, con mayor relevancia y trascendencia, derivan los siguientes puntos:

- 1) La consideración y el respeto del artículo 1 constitucional, el cual establece primordialmente que la discriminación, de cualquier índole, que atente contra la dignidad humana y menoscabe el derecho de terceros, estará prohibida y castigada por la ley.
- 2) La aplicación del bloque de constitucionalidad, el cual se entiende como el conjunto de normas que tienen dicho rango en el ordenamiento jurídico de cada país. En México, se hace referencia, en el artículo 133 de la CPEUM, a la Constitución, a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, siempre y cuando las normas se interpreten conforme a los derechos humanos, de manera que se favorezca la protección más amplia a las personas (principio *propersona*).
- 3) El reconocimiento de que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- 4) El reconocimiento y la aplicación del principio de la presunción de inocencia en el debido proceso, así como la garantía de que cualquier autoridad debe respetarla y ejecutarla de manera objetiva, congruente e imparcial.

³² Lo anterior se desprendió de la lectura de Quintero Olivares, Gonzalo, "La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal", *Revista de Administración Pública*, 126, 1991. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17106>.

- 5) La consideración respecto del derecho y la garantía de que a ninguna persona puede privársele de sus derechos político-electorales si no existe alguna determinación o sentencia que la encuentre culpable de los delitos que se le imputan.
- 6) El reconocimiento que tiene la persona para ejercer su derecho a la reinserción social, con el fin de reintegrar el goce y ejercicio de los derechos que se hayan perdido o suspendido en virtud de una sentencia judicial.
- 7) La concientización acerca de que los derechos político-electorales del ciudadano requieren ser regulados o reglamentados mediante una ley o las leyes que se ajusten a las bases previstas en la Constitución federal, al respetar su contenido esencial, armonizarlo con otros derechos fundamentales de igual jerarquía y salvaguardar los principios, valores y fines constitucionales involucrados (incluidos los que se estipulan en el artículo 133 de la CPEUM).
- 8) El reconocimiento de que el Estado mexicano está obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, de ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a estos. Asimismo, deberá adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien de otro carácter, que sean necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades.
- 9) La consideración para con los miembros de las comunidades indígenas y el reconocimiento de sus derechos político-electorales.

No obstante lo anterior, al revisar cada caso, pueden presentarse algunas complicaciones para hacer valer plenamente cada uno de los derechos que aquí se mencionan. Aquellas de mayor importancia para reflexionar tienen que ver con lo siguiente:

- 1) Muchos de los actores aún enfrentan una imposibilidad material, es decir, no tienen la libertad de desplazarse para votar, como en el caso de los grupos vulnerables (indígenas y otras personas que no solo tienen un nivel económico bajo, sino que no cuentan con el asesoramiento necesario para hacer valer sus derechos, como son el debido proceso y la presunción de inocencia).
- 2) Hoy en día, no es justificable excluir de la sociedad a las personas que forman parte de un grupo vulnerable, al grado de privarlos de

ciertos derechos y, más aún, si no se ha llevado a cabo el proceso que determine si el imputado resulta culpable o inocente.

- 3) Es necesario que la autoridad electoral competente implemente un número mayor de estudios y programas para hacer factible el derecho de votar y ser votado y los que se ven relacionados, como la libertad de expresión, el de igualdad, la no discriminación, el debido proceso, entre otros.
- 4) No se garantiza que todas las autoridades respeten y realicen el proceso correspondiente para hacer valer los derechos político-electorales.
- 5) El desconocimiento del derecho al voto activo de las personas que están en prisión preventiva es generado por actitudes denigratorias y estigmatizantes.
- 6) Se refleja la ausencia de una democracia que provea a sus habitantes de la protección máxima y efectiva de sus derechos fundamentales.

Estos puntos, de manera global, presentan tanto los logros como las deficiencias o los asuntos por resolver que debe tener en cuenta el TEPJF. En efecto, la autoridad jurisdiccional electoral ha tenido grandes avances, primordialmente, en materia de derechos humanos, ya que, como se ha visto, no se ha limitado solamente a un criterio con respecto a los derechos que tiene cada individuo, sino que ha abierto sus puertas a nuevas interpretaciones internacionales, por ejemplo, las realizadas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, que han contribuido fuertemente a la protección y el reconocimiento de las prerrogativas que tiene cada persona, sobre todo en torno a los derechos político-electorales.

Cabe considerar la necesidad de sustentarse en la ampliación de los medios de impugnación contra las violaciones de otros derechos que guarden también una connotación electoral, más allá de aquellos que se refieren a la posibilidad de votar y ser votado, por ejemplo, el derecho de petición, el derecho a la información, la libertad de expresión y la libertad de imprenta, así como otros que son de índole universal y giran en torno al derecho político-electoral de las personas que se ven involucradas en un problema de tipo penal, los cuales se encuentran esta-

blecidos tanto en la CPEUM como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos u otros documentos mencionados anteriormente; ejemplos de estos derechos son el de no discriminación, el derecho a igual protección ante la ley, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes de cada país y el derecho a no ser detenido, preso o arrestado de manera arbitraria, entre otros.

Para realizar un trabajo más crítico, se han buscado las estadísticas de años recientes no solo para conocer el avance de estas consideraciones respecto a los derechos político-electorales, sino para analizar y corroborar si las deficiencias mostradas arriba han ido en aumento o en declive.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), la saturación de los penales se debía, principalmente, a las personas recluidas sin condena, es decir, que están encarceladas debido a que fueron acusadas de cometer un delito, pero aún se encuentran en proceso, de tal modo que todavía no tienen una sentencia. Al cierre de 2016, 65,021 de los reclusos en los establecimientos penitenciarios no tenían sentencia, esto es, 35 % de la población reclusa, de la cual 93 % son hombres. La proporción de personas sentenciadas fue de 65 % para ese mismo año.

Asimismo, el Inegi presentó algunas cifras respecto de los asuntos jurisdiccionales conocidos por el TEPJF en materia de protección de los derechos político-electorales y estas mostraron un ingreso de 7,448 casos, de los cuales 6,476 fueron resueltos hasta 2014; mientras que para 2015 el número se elevó a 20,783 casos presentados, de los cuales 20,044 fueron solucionados.

Es posible identificar que las inconformidades respecto de los asuntos relativos a los derechos político-electorales han tenido un aumento considerable, lo cual permite imaginar que se han violado derechos o han existido complicaciones en lo que se refiere a esta materia; sin embargo, también se observa que el número de casos resueltos o atendidos supera la mitad.

Por otro lado, aun cuando la Sala Superior del TEPJF determinó hace algunos meses que las personas que aún no han sido sentenciadas tienen derecho a votar y le ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) que implemente una “etapa de prueba” antes de 2024 para garantizar este derecho, el número de asuntos seguirá siendo significativo si no

se utilizan las medidas necesarias para ir erradicando o, por lo menos, disminuir los conflictos y las violaciones a los derechos político-electorales.

Tanto el TEPJF como el INE tienen todavía grandes retos que enfrentar si quieren garantizar estos derechos, pues no solo basta con abrir el panorama a diferentes declaraciones y tratados, sino que también se deben tener en cuenta la creación y la garantía de los mecanismos eficientes, justos e imparciales que informen, atiendan y resuelvan de manera coherente los diferentes casos concretos.

En este ámbito, le corresponde tanto al Tribunal como a otras autoridades del ámbito penal, sobre todo, que las normas sean respetadas e interpretadas conforme al principio *propersona*. Aunque estas se consideren en los expedientes anteriores, se deben aclarar con mayor precisión, teniendo en cuenta que ningún derecho puede ser suspendido en su totalidad mientras se compruebe que la persona ha cometido un ilícito o resulte ser un peligro inminente para la sociedad. Asimismo, no se debe olvidar que existen grupos vulnerables a los cuales se les debe procurar no solo la información necesaria acerca de sus derechos, sino también los medios indispensables para que no se cometa una injusticia en su contra y puedan, dado el caso, rehacer su vida sin temor a ser rechazados. Estos grupos incluyen a las comunidades indígenas, las personas en situación de pobreza, los individuos con bajos niveles de educación básica o media superior, los ciudadanos que han cumplido su condena y que desean continuar con su vida y la población que se encuentra en un estado de tratamiento de libertad o semilibertad, entre otros.

Asimismo, se debe reflexionar y determinar en qué casos es razonable la suspensión de los derechos político-electorales, pues, como ya se mencionó, estos van más allá de votar y ser votados. José Lumbreras García, magistrado del Tribunal Electoral de Tlaxcala, expresa lo que sigue:

los derechos político electorales son también derechos humanos (teniendo los en cuenta como una connotación, como decíamos en un principio), y aunque los mismos están ligados a la idea de ciudadanía, y por tanto su ejercicio no corresponde a todos los individuos de una sociedad [...] pero también su ejercicio es una responsabilidad [...] Ello permite referir que la participación en las

decisiones de la colectividad, es tanto un derecho como una responsabilidad que cada elemento de la misma debe ejercer en busca del bien común.³³

Es por ello que los dos requisitos que se plasman en el artículo 34 de la CPEUM son de suma importancia, pues, así como a toda persona al cumplir la mayoría de edad se le reconocen otros derechos, también se requiere que se le impongan nuevos deberes, los cuales tendrá que acatar para ayudar a mantener un ambiente pacífico y armonioso en la sociedad. Por lo tanto, debe existir una legislación coherente y precisa que determine de forma clara cuáles son las barreras que requieren estos derechos.³⁴

Por tal motivo, es de suma importancia tener en cuenta que no solo basta con reconocer los derechos y las facultades para solucionar los problemas que deben enfrentar todos aquellos individuos a quienes les han sido suspendidos sus derechos político-electorales, sino que más bien debe tenerse en cuenta que es necesario marcar límites con fundamentos lógicos y jurídicos para determinar de forma adecuada cuándo es factible o no suspender los derechos político-electorales, en qué casos deben aplicarse o ignorarse las normas, pues no es admisible dejarse llevar por las estigmatizaciones, sino por la razón y los principios que corresponden a la defensa de los derechos de todas las personas; asimismo, se deben crear mecanismos más eficientes y un mayor número de programas que brinden la ayuda necesaria para todos aquellos que están en una situación como las abordadas.

³³ Lumbreras García, José, *Los derechos político electorales y su ejercicio*, Tribunal Electoral de Tlaxcala. Disponible en <https://www.tetlax.org.mx/los-derechos-politico-electorales-y-su-ejercicio/> (consultado el 29 de julio de 2019).

³⁴ Del Rosario, Marcos, "El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio propersona", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, 5, enero-junio, 2014, pp. 229-262.

Fuentes consultadas

- ACNUDH. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Aguilar López, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*, 7.^a ed. de la 1.^a reimp., México, Porrúa, 2015.
- , *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, 2.^a ed., México, Anaya, 2015.
- Barton, Stephan, *Introducción a la defensa penal*, tr. de la 2.^a ed. alemana de Leonardo G. Brond, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, 6.^a ed., Bogotá, Leyer, 2014.
- Del Rosario, Marcos, “El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación al ejercicio del derecho de votar y la prevalencia de la presunción de inocencia y el principio propersona”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, 5, enero-junio, 2014.
- Escalante Topete, Luis Rolando, Los derechos político-electorales del ciudadano mexicano habitante y residente en Baja California, en *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, coords. Máximo N. Gámiz Parra y José Enrique Rivera Rodríguez, México, IIJ-UNAM, 2016.
- González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, FCE, 2017, Sección de Obras de Política y Derecho, Política y Derecho-Serie Textos para el Derecho.
- González Vega, Oscar Armando, *Derechos humanos y derechos fundamentales*, México, IIJ-UNAM, 2018. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>.
- Guzmán Fluja, Vicente C. e Ignacio Flores Prada, *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre proceso penal y garantías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2016. Censo Nacional de impartición de Justicia Federal 2015. Resultados 2016.
- . 2016. Censo Nacional de impartición de Justicia Federal 2016. Resultados 2017.
- Kuhlen, Lothar, *La interpretación conforme a la constitución de las leyes penales*, tr. de Nuria Pastor Muñoz, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- Lumbreras García, José, *Los derechos político-electorales y su ejercicio*, Tribunal Electoral de Tlaxcala. Disponible en <https://www.tetlax.org.mx/los-derechos-politico-electorales-y-su-ejercicio/> (consultado el 29 de julio de 2019).
- Matías López, Martín Noé, *Derechos políticos del ciudadano y su protección*. Disponible en file:///C:/Users/pc/Downloads/6.%20Derechos%20politicos%20del%20ciudadano%20y%20su%20proteccion%20(1).pdf.
- Monagas Rodríguez, Orlando, *El proceso penal democrático. El proceso justo*, Caracas, Intenso Offset, 2015.
- Moreno Cruz, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales. Ideas generales*, 2.^a ed., México, Porrúa, 2016.
- Quintero Olivares, Gonzalo, “La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal”, *Revista de Administración Pública*, 126, 1991. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17106>.
- Ramírez Bastida, Yesid, *El control de garantías en el proceso penal*, Bogotá, Leyer, 2015.
- Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, tr. de la 25.^a ed. alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Buenos Aires, Editores del Puerto SFL, 2003.
- Tacher Contreras, Daniel, *Suspensión de derechos políticos por causa penal*, México, TEPJF, 2014.
- Vigo, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2013.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10.^a ed., tr. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011.

El voto en prisión: proclamar y concretar derechos

Nicolás Loza Otero

Sumario: Introducción; Encarcelados sin sentencia; El caso de Estados Unidos de América: una exploración por la variación subnacional; Llaves de razonamientos que abren celdas a los derechos: las sentencias; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En febrero de 2019, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) resolvió que el Estado mexicano debe garantizar el derecho a votar de las personas en prisión preventiva, es decir, convictas sin sentencia, para quienes ha de prevalecer la presunción de inocencia, y, así, preservar otros de sus derechos de enorme relevancia.

En su sentencia, el Tribunal especificó que el Instituto Nacional Electoral (INE) realizará en 2021 las pruebas necesarias para que en la elección presidencial de 2024 este derecho no solo sea proclamado, sino efectivamente ejercido.

Se estima que la población encarcelada en México asciende a 203,000 personas, y de estas cerca de 40 % no han recibido una sentencia, por lo que del rosario de adversidades, que van desde el estigma, la ineficiencia del sistema penal, el drama cotidiano del encarcelamiento y hasta el rezago social que la mayoría de las veces explica en buena medida su circunstancia, podrá sustraerse, al menos, la privación accesorio de un derecho político que es fundamental. ¿Cómo se puede explicar esta inflexión que en los hechos ofrecerá la posibilidad de ejercer sus derechos a poco más de 75,000 mexicanos?

Si la intención es entender cómo se llegó a las razones que posibilitarán a algunos convictos sin sentencia votar en 2021, y a todos en 2024, habrá que mirar en el edificio social a lo alto y muy bajo. En el

piso, ciudadanos bastante ordinarios que seguían su proceso en libertad, interesados en doblegar el estigma y lograr en verdad su readaptación y reinserción sociales, por lo que tramitaron sus credenciales de elector con fotografía para poder votar, pero, tras negárseles, defendieron su derecho hasta que el asunto llegó a la Sala Superior del TEPJF, que falló en su favor y echó a andar, así, la rueda del voto en prisión. En medio, políticos profesionales, locales —siempre—, que defendían sus derechos no solo a votar, sino a ser votados, así como a ejercer una función pública, en ocasiones, enzarzados en disputas, con descalificaciones hacia el adversario o tratando de ocupar su sitio. En lo alto, hasta arriba, un sistema de derecho internacional, mundial y regional, que genera regulaciones suscritas por el Estado mexicano; este, ubicado un poco por debajo de la cima, con sus múltiples instituciones y actores, que pasan por las figuras de funcionarios, legisladores y jueces, comprometidos por los instrumentos internacionales para reformar su carta magna y reconocer los principios de convencionalidad y criterios de progresividad en materia de derechos humanos. Y, como escenario, un país cada vez más plural y moderno, cuya naturaleza se expresa en los pisos del edificio social.

El presente texto comienza compartiendo el retrato de una población hasta ahora privada del derecho a votar: los presos sin sentencia. Después, se reflexiona brevemente acerca de las razones de las variaciones en la materia; se usa como ejemplo el caso de Estados Unidos de América. En la parte sustantiva, se recorren las sentencias que en México pavimentaron el camino para la resolución de febrero de 2019, las cuales, siguiendo la metáfora que Adam Przeworski hace de los votos en los albores del siglo xx en cuanto piedras de papel que vuelven innecesarias las barricadas, se pueden considerar en el México del segundo decenio del siglo xxi como llaves de razonamientos que abren las celdas de los derechos. Por último, se ofrecen las conclusiones.

Encarcelados sin sentencia

En 2018, la tasa de población encarcelada en México por cada 100,000 habitantes fue de 163 individuos, según datos del World Prison Brief

(WPB). En el contexto latinoamericano es una cifra muy baja, pero está arriba de la media internacional, que dos años antes fue de 144 personas (Inegi 2018). Por otra parte, con 655 reos por cada 100,000 habitantes y sumando poco más de dos millones de personas en esa condición, a Estados Unidos de América se le acerca El Salvador, con 615 convictos por cada 100,000 personas. En Latinoamérica, además de El Salvador, también Argentina, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela tienen tasas de población encarcelada más altas que México.

En cifras absolutas de 2018, en México había 203,364 personas tras las rejas. Casi 70,000 de ellas estaban en Jalisco, Estado de México y Ciudad de México (Inegi 2018), entidades en las que, a su vez, se concentraban 67 centros penitenciarios del total nacional, que ascendió a 379; había 71 municipales, 17 federales —Centros Federales de Readaptación Social (Cefereso)— y 218 estatales —Centros de Reinserción Social (Cereso)— (Moreno 2017).

De los presos, 94.8 % eran hombres y solo 5.2 %, mujeres (WPB 2019); además, 68 % eran menores de 39 años, 5.5 % hablaban una lengua indígena, 4.7 % eran analfabetas, 90 % contaban con educación básica de nivel medio o inferiores, 74 % tenían hijos y 1.3 % eran extranjeros (Inegi 2018). Las características respecto a la edad, el idioma o el analfabetismo no son muy distintas de las de la población en general, pero destacan más presos del género masculino y un mayor porcentaje con niveles de estudios particularmente bajos.

De las personas en prisión, 39.2 % no contaban con una sentencia, lo que, además, conforme a la distinción por género, implica un rezaigo adicional para las mujeres, pues de ellas 48.4 % estaban privadas de su libertad sin sentencia.

Aunque año con año los números de la población en proceso y encarcelada, incluso en centros penitenciarios, varían ligeramente, se espera que para 2024 puedan votar, en alrededor de 65 centros penitenciarios, cerca de 79,100 personas en prisión preventiva, poco más de 60,000 serán hombres y el resto, mujeres.

El caso de Estados Unidos de América: una exploración por la variación subnacional

Estados Unidos de América no solo tiene la tasa más alta de presos por cada 100,000 personas y la más cuantiosa cifra absoluta en el mundo de población encarcelada, sino que, por la naturaleza de su federalismo y democracia, ha producido una variación importante en las reglas locales respecto al derecho al voto activo de la población en proceso, encarcelada con o sin sentenciada, e incluso exconvicta.

En la elección de 2000 en Estados Unidos de América, casi cinco millones de convictos y exconvictos no pudieron elegir entre votar o abstenerse; esta cifra no detuvo su crecimiento desde entonces (Manza y Uggen 2006). Sin embargo, de acuerdo con la National Conference of State Legislatures (NCSL), en los últimos años se experimenta una tendencia general a conceder el derecho al voto a la población en proceso, en prisión y exconvicta, al menos en elecciones locales. No obstante, el momento, la forma y la profundidad en que esto se hace ha dependido de una decisión política por cada uno de los estados de dicho país. En la actualidad, añade la NCSL, “los enfoques estatales para privar de derechos a los delincuentes, varían enormemente”, por lo que se han agrupado en cuatro categorías.

En un grupo están dos estados (Vermont y Maine) donde los presuntos delincuentes y los delincuentes no pierden su derecho a votar, incluso si se encuentran en prisión.

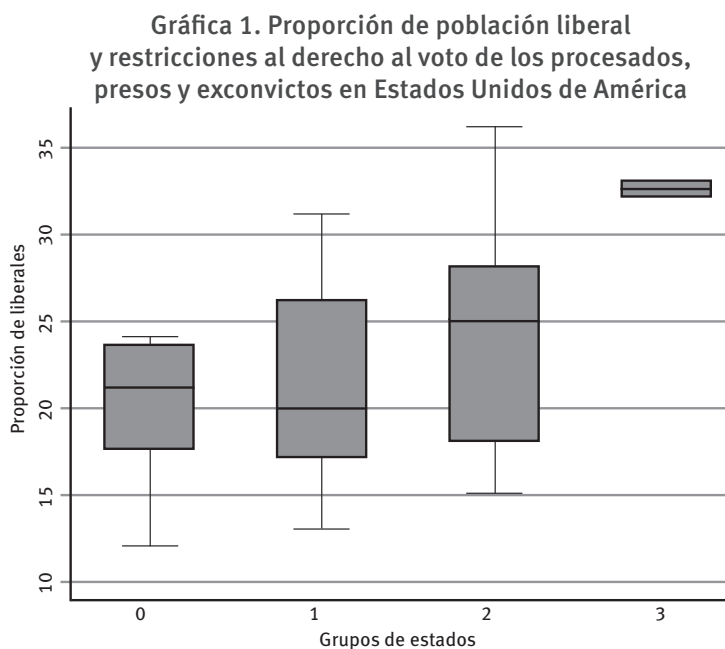
En una segunda categoría, que se integra por 15 entidades (entre ellas, el Distrito de Columbia, Massachusetts e Illinois), los presos pierden su derecho al voto solo en prisión, pero lo recuperan de manera automática al obtener su libertad.

Hay un tercer grupo de 22 estados (con California, Florida y Nueva York entre ellos) donde los delincuentes pierden su derecho a votar durante el encarcelamiento y un periodo posterior, por lo general, en libertad condicional; empero, una vez que se ha concluido, se les restaura de manera automática el derecho. También puede darse el caso de que los exconvictos tengan que pagar multas o hacer restituciones antes de que se restablezcan sus derechos.

La última categoría se compone de 12 entidades (entre las que figuran Iowa y Arizona) donde los exconvictos por algunos delitos pierden de forma indefinida su derecho al voto, pero requieren del perdón

del gobernador para ejercerlo o deben cumplir con un periodo de espera después de completar su sentencia, incluso en libertad condicional.

Se ha tomado el caso estadounidense para hacer una primera y muy sencilla exploración de la relación existente entre esta variación en los derechos respecto al voto de los procesados, presos y exconvictos y los niveles de liberalismo/conservadurismo, así como las simpatías con los partidos Demócrata y Republicano. Como era de esperarse, en los estados donde la población es más liberal o más afín al Partido Demócrata, las restricciones al derecho al voto de los procesados, presos y exconvictos son menores. En la gráfica 1 se puede observar que donde los presos pueden votar (grupo 3, Vermont y Maine), la proporción de personas liberales es mayor de 30 %, con poca variación entre ambos estados, mientras que en las entidades más restrictivas en sus disposiciones en torno al voto de los procesados, presos y exconvictos (grupo 0), la proporción media de población liberal es de apenas 22 por ciento. En el grupo 1, la media de proporción de población liberal es incluso menor que en los estados más restrictivos, pero la variación es mayor y los casos extremos están más alejados entre sí.



Nota: Las cajas representan la variación, las líneas horizontales resaltadas indican la media y los segmentos verticales son los valores extremos.

Fuente: Elaboración propia con base en datos de NCSL.

La relación entre el liberalismo y la ampliación de los derechos políticos ilustra el conjunto de cambios concurrentes para que los procesados, presos y exconvictos en Estados Unidos de América —y por ahora en México los procesados sin sentencia, ya sea en prisión o en libertad— puedan votar. Esos cambios ordenan el escenario para los actores de la trama política a la que se hacía referencia en la introducción de este texto: el conjunto de procesos sociales y políticos que la sociología de la segunda mitad del siglo xx llamó modernización y que, en términos prácticos, son el pluralismo político, la competencia partidista, el ciudadano activo, la multiplicidad de fuentes de información, los contrapesos institucionales y una suerte de globalización jurídica a la que acompañan los principios de convencionalidad y progresividad en materia de derechos humanos que expresan los jueces y las sentencias, que, al menos en este aspecto, pueden calificarse como liberales.

LLAVES DE RAZONAMIENTOS QUE ABREN CELDAS A LOS DERECHOS: LAS SENTENCIAS

En 2006, una persona en régimen de prelibertad a la que el entonces Instituto Federal Electoral (IFE) le negó la credencial de elector interpuso un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. La Sala Superior del TEPJF consideró que, debido a que había concluido la pena corporal, tenían que serle restituidos sus derechos político-electorales, pues la suspensión de estos es efecto de la pena y no una sanción adicional o ex profeso.

La sentencia articuló su razonamiento con base en decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2004, planteamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2001 y resoluciones que de 1996 a 2004 se presentaron en Alemania, Canadá, Dinamarca, Francia, Holanda, Israel, Japón, Kenia, Noruega, Perú, Polonia, República Checa, Rumania, Sudáfrica, Suecia y Zimbabue. El TEPJF expuso la

tendencia internacional hacia una minimización del *ius puniendi* del Estado a favor de la readaptación de los individuos y hacia la proscripción de

la limitación de los derechos político-electorales cuando no esté justificada (SUP-JDC-0020/2007).

En consecuencia, la sentencia —que se votó a favor por unanimidad— ordenó al IFE tramitar la credencial de elector del ciudadano.

Ese mismo año, otra persona que seguía su proceso en libertad y que no pudo obtener su credencial de elector también se inconformó. Por unanimidad, la Sala Superior consideró que el IFE debía tramitar su credencial porque, al estar libre y sin sentencia, se le privaba del principio de presunción de inocencia; en respaldo, aludió a diversos acuerdos firmados por el Estado mexicano (SUP-JDC-85/2007).

En 2008, el IFE rechazó la petición para obtener la credencial de elector por parte de dos ciudadanos que seguían su proceso en libertad. Al llegar el caso a la Sala Superior, se razonó que siempre que un inculpado siga su proceso en libertad,

sea por una suspensión provisional, indulto, pena sustitutiva o garantía caucional, permanece en ejercicio de sus derechos político-electorales, hasta en tanto, cambie su situación jurídica o sea condenado a pena privativa de libertad que no admita la conmutación de la pena (ST-JDC-0010/2009).

Un año después, un aspirante al que se le negó el registro como candidato a gobernador de Aguascalientes se inconformó y la Sala Superior decidió, por mayoría, ordenar a la autoridad local rehabilitarle sus derechos, pues a pesar de tener un auto de formal prisión obtuvo un amparo y seguía su juicio en libertad (SUP-JDC-98/2010).

En la resolución respecto de un recurso interpuesto por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) en 2012 (SUP-REC-168/2012) se afirma que

el derecho a ser votado es un derecho humano que de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de nuestra Carta Magna y de los tratados internacionales celebrados por nuestro país, debe privilegiarse y garantizarse de la manera más amplia en beneficio de las personas [... por lo que] debe existir sentencia ejecutoria para que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspendan.

Sin embargo, la litis en ese caso se refirió a si a una autoridad electa, pero que todavía no entraba en funciones, por tener una sanción administrativa impugnada, cuyo proceso no había llegado a la última instancia, se le debía dar o no la constancia de mayoría e impedírsele, o no, ejercer el cargo. El Tribunal concluyó que

tratándose de procedimientos administrativos cuya resolución consista en la inhabilitación [...] dicha restricción no podrá surtir efectos hasta [...] que no haya] una sentencia firme, definitiva e inatacable de la autoridad jurisdiccional competente.

En otra ocasión, ante un recurso de reconsideración que dos candidatos perdedores en las elecciones locales de Tabasco interpusieron para cuestionar la elegibilidad del ganador debido a sus antecedentes penales, el TEPJF apuntó, por unanimidad, que

las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales sólo se pueden restringir o limitar a través del establecimiento legal de medidas o condiciones que sean proporcionales, necesarias y razonables para asegurar o proteger bienes jurídicos.

Por lo anterior, se descartó el recurso SUP-REC-0058/2013.

Finalmente, la sentencia de febrero de 2019 (SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado) corresponde al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que interpusieron dos personas tsotsiles de Simojovel, quienes estaban presas sin sentencia en Chiapas desde 2002, por lo que impugnaban la omisión del Consejo General del INE relativa a que no les garantizó su derecho a votar, lo cual implica no respetar la presunción de su inocencia y, por lo tanto, vulnerar sus derechos fundamentales. En la sentencia, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye “que las personas en prisión que no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, porque se encuentran amparadas bajo la presunción de inocencia”.

De ahí, se derivó que

de manera paulatina y progresiva, el INE implementará una primera etapa de prueba, antes de las elecciones de dos mil veinticuatro, a fin de garantizar el derecho a votar de las personas en prisión preventiva.

Esto abre paso a las siguientes consideraciones respecto a los efectos prácticos de la sentencia. La autoridad administrativa, según se apunta, “identificará si el ejercicio del derecho al voto se aplicará solamente a la elección presidencial o a otras elecciones”. También se pide valorar “diversos sistemas conforme a los estudios y diagnósticos que realice [el INE], entre los que podrá considerar el voto por correspondencia”; que para la etapa de prueba se tome “en consideración una muestra representativa de las personas en prisión que abarque todas las circunscripciones y diversos distritos electorales”, y que se consideren “varios reclusorios, en distintas entidades federativas, que abarquen una parte representativa en cada una de las circunscripciones electorales”. Por último, se añade que el INE deberá ejecutar el programa “en centros de reclusión femeniles y varoniles, con perspectiva de género e interculturalidad”.

Para la concreción tanto de la sentencia como de las consideraciones logísticas, se indica que

el INE podrá crear un grupo de trabajo interinstitucional y multidisciplinario, con las autoridades que considere pertinente, con la finalidad de implementar el ejercicio del voto de las personas procesadas en reclusión, con enfoque de máxima protección de derechos humanos.

Conclusiones

¿Cómo se puede explicar esta inflexión que en los hechos ofrecerá la posibilidad de ejercer sus derechos a poco más de 75,000 mexicanos? Esta pregunta que apareció en la introducción quizá seguirá esperando una respuesta satisfactoria, pero aquí se ha sugerido una trayectoria que va desde la acción de los ciudadanos que siguen procesos en libertad y que para procurar su efectiva reinserción social ven en la

credencial de elector un instrumento útil, pasando por las rivalidades políticas entre candidatos y partidos que buscan calificar y descalificar los resultados para poner a prueba los derechos, hasta concluir con el razonamiento de los jueces que se expresa en las sentencias, las cuales hacen las veces de llaves de celdas de los derechos.

Para que estas acciones sin articulación previa puedan tener un desenlace virtuoso, la condición básica es la existencia misma de la democracia: su pluralismo competitivo, la separación de poderes, los contrapesos institucionales, los valores cívicos, un sistema robusto y respetado, con legalidad nacional e internacional, y los principios de convencionalidad y progresividad en materia de derechos humanos.

De la posibilidad de que los presos sin sentencia voten, a que lo hagan parcialmente en 2021 y en su totalidad en 2024, falta un tramo que deberá cubrir la autoridad electoral administrativa, en concurrencia con muchas otras instituciones locales y federales, en lo que representa un novedoso desafío para el gobierno democrático. En el plano jurisdiccional, seguramente desde otras circunstancias y centros penitenciarios, se plantearán nuevos retos para identificar y ampliar los derechos fundamentales, que, en la medida en que perdure la democracia constitucional mexicana y se logre el Estado de derecho, podrán ser resueltos con fortuna.

Fuentes consultadas

- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2018. “Características de la población privada de la libertad en México”. En *números. Documentos de análisis y estadísticas* 12 1 (enero-marzo).
- Manza, Jeff y Christopher Uggen. 2006. *Locked out: felon disenfranchisement and American democracy* (Studies in Crime and Public Policy).
- Moreno Pérez, Salvador. 2017. “Los centros penitenciarios en México. ¿Centros de rehabilitación o escuelas del crimen?”. Carpeta informativa núm. 70. CESOP.
- NCSL. National Conference of States Legislatures. 2019. Disponible en <http://bit.ly/2kmJP4e>.

Sentencia ST-JDC-0010/2009.

— SUP-JDC-0020/2007.

— SUP-JDC-85/2007.

— SUP-JDC-98/2010.

— SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado.

— SUP-REC-168/2012.

— SUP-REC-0058/2013.

WPB. World Prison Brief. 2019. Disponible en <http://bit.ly/2kmMHY4>.

La participación política de las personas en situación de calle

Isaac Cisneros
y Benjamín Temkin

Sumario: Introducción; El problema de las personas en situación de calle en Ciudad de México; La importancia de la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; ¿Qué aporte brinda la acción del TEPJF a los estudios en participación política?; Conclusión, Fuentes consultadas.

Introducción

La participación político-electoral es el motor principal de la democracia, pues es a partir de la decisión que los ciudadanos toman en las urnas que se eligen a los representantes políticos. Las investigaciones politológicas consideran diferentes causas que influyen en la participación electoral —factores políticos, socioeconómicos e institucionales—, enfocándose primariamente en aquellas personas que poseen los requisitos para hacerlo, como es la credencial para votar, dejando usualmente de lado a quienes carecen de este documento.

Lo anterior puede generar la opinión de que es la falta de interés y no factores de otro tipo —como la ausencia de un domicilio— los que pueden condicionar la carencia de este documento necesario para participar, limitando la presencia política de electores potenciales. Es a partir de ello que se comenta la sentencia SDF-JDC-455/2014 dictada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en 2015, relativa a la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos en situación de calle.¹ Así, el propósito principal

¹ El término *personas en situación de calle* hace referencia a “toda persona que se halle pernociando en lugares públicos o privados, sin contar con estructura tal que pueda ser caracteri-

de este documento es analizar las implicaciones de la sentencia SDF-JDC-455/2014 en lo que concierne al debate relacionado con la participación política y actitudes políticas desde la ciencia política.

La sentencia consistió en facilitar a un ciudadano sin vivienda la posibilidad de tramitar su credencial de elector para permitirle ejercer sus derechos político-electorales. Dicha acción priorizó la necesidad de respetar el derecho a la participación política de las poblaciones vulnerables que están interesadas en participar políticamente, pero que por razones extraordinarias no pueden hacerlo. Si bien esta es la única sentencia que se ha dictado en torno a este tema, resulta relevante por el contexto en el cual se enmarca, dada la presencia de muchas personas en estas condiciones en México y, en particular, en Ciudad de México, como se verá más adelante.

La organización del documento es la siguiente. Primero se describe, con el apoyo de las fuentes disponibles, el fenómeno de las personas en situación de calle en Ciudad de México. Enseguida se da paso al aporte jurídico de la sentencia SDF-JDC-455/2014. Posteriormente, se sitúa dicha contribución en el marco de la problemática analizada en los estudios acerca de la participación electoral desde la ciencia política. Finalmente, se identifican algunos derroteros de análisis politológico futuro que genera la decisión del TEPJF en relación con este derecho político.

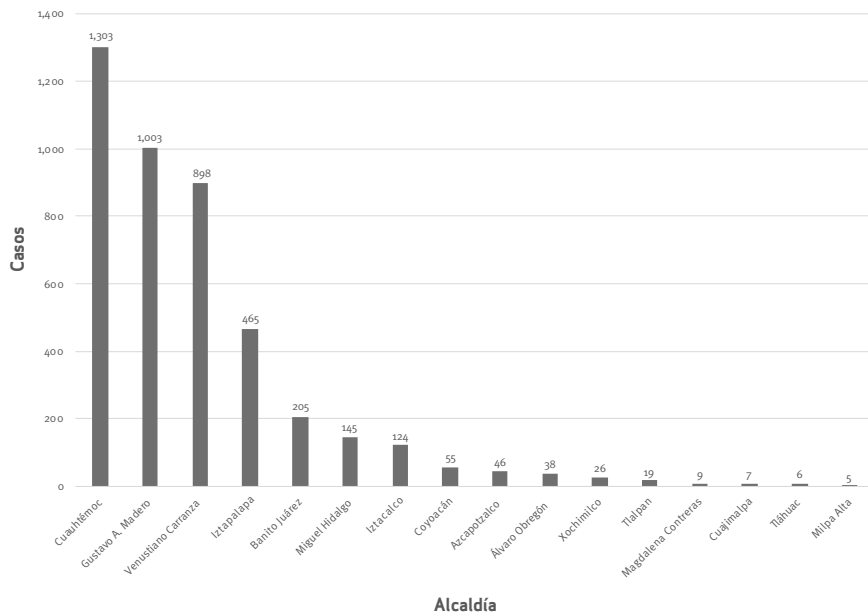
El problema de las personas en situación de calle en Ciudad de México

Estudios recientes han descrito el fenómeno de las personas que se encuentran en situación de calle en Ciudad de México. Los resultados de estas investigaciones muestran la complejidad del fenómeno tanto en lo relativo a sus causas como a sus consecuencias. Se destaca la problemática familiar del que surgen, así como la discriminación de la que son objeto.

zada como vivienda aunque la misma sea precaria”, así como también a quienes “carecen de alojamiento fijo, regular y adecuado para pasar la noche, y encuentran residencia nocturna en albergues dirigidos por entidades públicas o privadas que brindan albergue temporal” (Iasis-Sedso 2017, 8).

En el Diagnóstico Situacional de las Poblaciones Callejeras 2017-2018 (Iasis-Sedeso 2018) que se realizó en Ciudad de México a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social (Sedeso), se describe que son 6,754 personas las que viven en estas circunstancias, lo cual equivale a 0.08 % de la población de la entidad. Como se observa en la gráfica 1, las alcaldías que en números absolutos presentan una mayor incidencia del fenómeno son Cuauhtémoc (1,303), Gustavo A. Madero (1,003), Venustiano Carranza (898) e Iztapalapa (465), mientras que las de menor impacto son Cuajimalpa (7), Tláhuac (6) y Milpa Alta (5).

Gráfica 1. Población en situación de calle por alcaldía



Fuente: Elaboración propia con base en Censo de Poblaciones Callejeras (2017).

En el mismo documento se señala que 87 % de las personas en situación de calle son hombres y 13 % son mujeres. En relación con su composición de edad, 2 % son adolescentes; 64 %, personas adultas, y 25 %, personas mayores. Respecto a su grado de escolaridad, 29 % tiene primaria; 23 %, secundaria; 11 % no tiene estudios; 10 %, nivel medio superior, y 3 %, nivel superior.

En relación con su origen o procedencia, 49 % son de Ciudad de México y el resto proviene de otros estados del país, entre los que des-

tacan Estado de México (22 %), Veracruz (16 %) y Puebla (12 %). Una pequeña cantidad se conforma de extranjeros (3 %), en su mayoría de Honduras y El Salvador.

También se ha argumentado que el grupo de personas que vive en situación de calle tiene en común la pobreza extrema y los vínculos familiares quebrados o fragilizados (Tiraboschi 2011). De hecho, el Censo de Poblaciones Callejeras 2017 señala que las razones por las que ocurre este fenómeno son los problemas familiares (39 %), los problemas económicos (28 %), las adicciones (14 %) y los problemas de salud mental o físicos (5 %). Al desglosar los problemas familiares que enfrentan las personas en situación de calle se encuentran la expulsión familiar (34 %), la violencia (33 %), el abandono (24 %) y el abuso sexual (7 %).

Sumado a esto, las principales problemáticas que enfrenta la población en situación de calle son la violencia y la discriminación. Se plantea que:

la sociedad les adjudica estigmas de distintas índoles, [pues] aún hay personas que las consideran como una carga para la ciudadanía que las mantiene con sus impuestos y considera que el Estado debería castigarlos y dejarlos que se valgan por sí mismos (Iasis-Sedesol 2018, 10).

Lo anterior encuentra sustento en la Segunda Encuesta sobre Discriminación de la Ciudad de México 2017 (Copred 2017), dirigida a la población en general, en la que 81 % consideró que existe discriminación hacia el grupo de personas que viven en la calle y 49 % advirtió que se les discrimina mucho, siendo —todas juntas— el maltrato, la indiferencia y el rechazo (82 %) las principales causas.

Esta información muestra la relevancia del fenómeno y la necesidad de considerar no solo los aspectos jurídicos, como lo ha hecho el Tribunal Electoral, sino también los sociales y los políticos.

La importancia de la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La sentencia SFD-JDC-455/2014 del TEPJF tuvo como objeto central la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos en situación de calle. Así, el expediente abrió un camino positivo para aquellas personas que viven en las calles y que, por lo tanto, carecen de un domicilio oficial, pero que desean obtener su credencial para votar con el objetivo de ejercer sus derechos político-electorales, así como la posibilidad de realizar diversos trámites en el país.

Lo decidido por la autoridad jurídica establece un precedente que hace factible que las 6,754 personas en situación de calle —de las que se tiene conocimiento al menos en Ciudad de México— puedan realizar el trámite de su credencial para votar y ejercer sus derechos político-electorales. Este hecho es resultado de la sentencia emitida a favor del ciudadano Fernando Castro Barreda, quien acudió a un módulo de atención de la autoridad electoral a efectuar el trámite de remplazo de su credencial para votar; sin embargo, los funcionarios encargados de dicho procedimiento le informaron que no era posible hacerlo debido a que no contaba con un comprobante de domicilio.

En respuesta a lo ocurrido, el 20 de noviembre de 2014 el ciudadano Fernando Castro presentó una demanda de juicio ciudadano a fin de que se le autorizara el trámite de su credencial para votar con fotografía. De esa manera se inició el juicio que culminó de manera favorable para Castro Barreda, ya que, en su sentencia SFD-JDC-455/2014, el TEPJF ordenó a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (DERFE) del Instituto Nacional Electoral (INE), por conducto de la vocalía de la Junta Ejecutiva del 08 Distrito Electoral Federal, realizar los trámites para atender la solicitud de reposición de credencial de elector de Fernando Castro Barreda.

Los argumentos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El argumento de la Sala Regional Distrito Federal del TEPJF, adscrita a la cuarta circunscripción plurinominal, se centró en los instru-

mentos jurídicos que refieren al trámite de la credencial para votar, poniendo énfasis en el acuerdo 1-257, en el que se contempla un amplio catálogo de documentos con los cuales el ciudadano puede comprobar su domicilio. En dicho acuerdo se señala que:

para cualquier trámite encaminado a la inscripción o actualización del Padrón Electoral, los ciudadanos deben presentar un comprobante de domicilio en original y con fecha de expedición no mayor a tres meses (TEPJF 2018, 24).

Si bien este requisito es usual y da certeza para la conformación de la lista nominal y del padrón electoral, en la sentencia se señala que, aunque no se está frente a una situación de inconstitucionalidad, existe una **“omisión parcial que produce una discriminación normativa”** en agravio de las personas que se encuentran en situación de calle.

A partir de lo anterior, considerando los principios jurídicos de igualdad y no discriminación, ambos presentes en la Constitución y en otros instrumentos internacionales suscritos por México, el TEPJF fundamenta su argumentación de la siguiente manera.

El artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que “[t]odas las personas son iguales ante la Ley”. En consecuencia, los individuos tienen derecho, sin discriminación, a igual protección por parte de esta. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-4/84, establece que “[n]o es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.

Adicionalmente, el argumento jurídico también se apoya en el artículo 1 de la Constitución mexicana y en el artículo 1 de la CADH, que señala la prohibición de toda discriminación; de ahí que los dos principios de la argumentación sean la igualdad ante la ley y la no discriminación.

De este modo, siguiendo lo anterior, se señala que:

si bien, el Acuerdo 1-257, exige la presentación de comprobante de domicilio para realizar el trámite de reposición de la credencial para votar con fotografía, hay casos como el del solicitante que, por encontrarse en situación de calle, debe recibir un tratamiento distinto para equiparlo al resto de los ciudadanos que sí cuentan con domicilio (TEPJF 2018, 32).

Asimismo, se argumenta que dicha omisión parcial del acuerdo 1-257 fue la que propició que la autoridad responsable vulnerara el derecho político-electoral de votar del ciudadano al negarle el trámite, dado que no regula la manera en que las personas en situación de calle pueden cumplir con ese requisito.

Seguimiento del caso, procedimiento y sentencia

La Sala Regional Distrito Federal, perteneciente a la cuarta circunscripción plurinominal, admitió el juicio de demanda del ciudadano Fernando Barreda Castro, el cual fue informado verbalmente de su situación por la autoridad administrativa, la cual le negó el trámite debido a que no presentó un comprobante de domicilio, ya que, desde 2003, presentaba situación de calle.

Para verificar lo dicho por el ciudadano, se ordenó la realización de dos inspecciones judiciales y un requerimiento al Instituto de Asistencia e Integración Social (Iasis), organismo dependiente de la Sedeso del Distrito Federal. En relación con las inspecciones, personal de la Sala Regional Distrito Federal acudió a los domicilios que fueron indicados por el ciudadano como los lugares donde él solía pernoctar.

Las inspecciones en el primer sitio se realizaron por la mañana y por la tarde, y se entrevistó a personas en el área con el objetivo de saber si conocían al ciudadano mencionado. En relación con la inspección al segundo domicilio, se llevó a cabo el mismo procedimiento basado en visitas y entrevistas, siendo el caso de que algunos de los actores entrevistados reconocieron la fotografía del demandante. Asimismo, en esta segunda localidad, visitada por la noche, se encontró al ciudadano, quien fue entrevistado por las autoridades, proporcionándoles su edad, su nivel de estudios, la fecha desde la que se encontraba en situación de calle, la no inscripción en algún programa de asistencia social, la forma en la que se ganaba la vida, así como su último domicilio, y la razón que motivó el trámite de reposición de su credencial de elector: “para poder ejercer su derecho al voto, así como su intención de realizar diversos trámites ante dependencias gubernamentales, como el INFONAVIT, IMSS, SEDENA y también, para abrir una cuenta bancaria” (TEPJF 2015, 43).

Sumado a esto, se hizo una inspección en el último domicilio señalado por el demandante para determinar si algún habitante de esa vivienda lo conocía. También se solicitó al Iasis que informara si el actor se encontraba inscrito en alguno de los servicios o programas sociales, de cuyo caso no se encontró dato alguno.

Con base en esta evidencia se determinó que era posible corroborar que la afirmación del demandante era verdadera, en el sentido de encontrarse en situación de calle, tal y como él había referido.

A partir de lo anterior, la Sala Regional Distrito Federal determinó que era necesario armonizar la ausencia de domicilio del ciudadano con el requerimiento establecido en la ley electoral de presentar un comprobante de ese tipo para obtener la credencial de elector. Lo anterior, debido a que la misma ley no contempla la situación de ausencia de domicilio al momento de realizar el trámite, lo cual, desde el punto de vista de la Sala Regional, representó “una discriminación en agravio de todas las personas que se encuentran en dicha hipótesis [situación de calle]” (TEPJF 2015, 55).²

Es así que, a partir de las consideraciones anteriores, se formuló una propuesta de asignación de domicilio como medida para:

- 1) Salvaguardar la integridad del padrón electoral y de la lista nominal.
- 2) Respetar los derechos político-electorales del ciudadano.
- 3) Asignar un domicilio en cumplimiento con la normativa.

De esa manera, la Sala Regional Distrito Federal determinó ordenar la inscripción electoral del actor tomando como domicilio el lugar donde pernoctaba, pero con un alcance limitado, en el sentido de únicamente usarlo como referencia para el “ejercicio de su derecho político-electoral de votar, sin comprender el resto de los elementos típicos del domicilio” (TEPJF 2015, 65). De ahí que se asignó como lugar de residencia el ubicado en la calle Río Marne, sin número, colonia Cuauhtémoc, entre Río Lerma y avenida Paseo de la Reforma.

² La sentencia recibió un voto concurrente de parte del magistrado Armando I. Maitret Hernández: “No obstante que estoy a favor de los puntos resolutivos de la sentencia emitida en el juicio al rubro identificado, no coincido con todas las consideraciones que los sustentan [...] Mi disenso, si se quiere leer así, puede ser de tipo metodológico en el estudio del asunto, porque tengo diferencias argumentativas en cuanto al estudio hecho sobre la constitucionalidad del Acuerdo 1-257” (TEPJF 2015, 76).

Por lo anterior, la Sala Regional Distrito Federal resolvió ordenar a la DERFE del INE, por conducto de la vocalía de la Junta Ejecutiva del 08 Distrito Electoral Federal, “realizar los trámites para atender la solicitud de reposición de credencial de elector de Fernando Castro Barreda”, así como modificar el acuerdo 1-257 de la Comisión de Vigilancia para que se contemple la situación de aquellos ciudadanos que, aunque se encuentren en situación de calle, puedan obtener su credencial para votar y así ejercer sus derechos político-electorales.

¿Qué aporte brinda la acción del TEPJF a los estudios en participación política?

La participación político-electoral de las personas en situación de calle resulta un tema relevante, a pesar de la poca atención que, desde distintas disciplinas, en particular, desde la ciencia política, se ha puesto en la materia. La razón fundamental de su desatención no es por su escasa importancia, sino por las dificultades, sobre todo metodológicas, que implica su estudio.³

Por ejemplo, las investigaciones realizadas por medio de encuestas para evaluar la decisión electoral y la participación política se llevan a cabo en los hogares de las personas, por lo que la carencia de una vivienda limita la inclusión en estos estudios. De hecho, existen poblaciones que no se encuentran representadas en estas investigaciones, por ejemplo, las personas que se encuentran en situación de cárcel⁴ (véase, en esta misma obra, el apartado “Derechos políticos de las personas en situación de cárcel”). Un fenómeno similar ocurre con los censos, por lo que, con los estudios actuales, es difícil avanzar en el sentido de conocer o profundizar en las actitudes y el comportamiento político de estas poblaciones.

³ La técnica que se ha utilizado para el levantamiento de información de las personas que viven en situación de calle se denomina punto en el tiempo, que consiste en realizar las entrevistas, en una fecha específica, de todos los individuos que se encuentran en las condiciones definidas previamente. Sin embargo, esta técnica puede llegar a generar problemas de medición de las personas en situación de calle, como el subregistro de casos, debido a que algunas pernoctan en lugares de difícil acceso.

⁴ Esto no anula la representatividad y capacidad explicativa de estos instrumentos, pues están diseñados considerando esa problemática.

Actualmente existen investigaciones que consideran el estudio de las poblaciones vulnerables y en situación de calle en Estados Unidos de América (RAND Health Care 1995; Voorhees 2018), Francia (INSEE 2012) e Italia (Monti y Braga 2018). Los resultados muestran las diferencias en salud, empleo y estándares de vida que tienen las personas sin vivienda, así como sus características de baja escolaridad y su condición como migrantes, siendo una veta de análisis novedosa no solo por la problemática social a la que se enfrentan, sino también por las consecuencias en su actuar político.

Un resultado de la sentencia dictada por el TEPJF es que muestra la necesidad de estudiar a las poblaciones que están interesadas en participar políticamente, pero que, por razones extraordinarias, no pueden hacerlo. Si bien la literatura politológica ha tratado de acercarse al fenómeno, esto se ha hecho de manera limitada y con poca o nula consideración del fenómeno de las personas en situación de calle.

En particular, se pone el acento en los factores políticos, socioeconómicos e institucionales asociados con la participación político-electoral. Desde una perspectiva política, se advierte —dejando de lado las características de los actores— que los ciudadanos asisten a votar según el cálculo que realizan en torno a los costos y beneficios de que su voto sea decisivo en una elección (Blais, Young y Lapp 2000; Blais 2008). Factores como la percepción que tengan de las elecciones y del ambiente político influyen en su decisión de asistencia a las urnas (Birch 2010). La confianza institucional y el desempeño del gobierno (Salazar y Temkin 2007), la competencia electoral (Blais 2008; Lachat 2009) o la polarización ideológica (Enelow y Hinich 1984; Rabinowitz y Macdonald 1989; Lachat 2008) son elementos que impulsan la participación de los ciudadanos, pues influyen en la percepción del contexto político-electoral.

Además de los factores políticos se encuentran los elementos socioeconómicos, los cuales tampoco problematizan la falta del documento para votar como elemento limitante para participar y, mucho menos, la ausencia de una vivienda. En todo caso, el *proxy* más cercano para ubicar el problema sería la pobreza del individuo, factor asociado directamente con la carencia de una vivienda. De hecho, desde la perspectiva socioeconómica, la teoría de los recursos advierte que la alta escolaridad, un mayor nivel de riqueza, un elevado interés en la política y

la localidad urbana pueden influir positivamente en la participación electoral (Verba y Nie 1972), por lo que una situación contraria —o sea, precaria— disminuye la asistencia a las urnas.

Como parte de los factores institucionales generalmente se consideran, además del voto obligatorio, la segunda vuelta electoral, el número de partidos y el alto nivel de democratización como favorecedores de la asistencia a las urnas (Blais 2008; Blais y Dobrzynska 1998; Powell 1982; Jackman 1987).

Se considera de particular relevancia para el tema central de este trabajo el empadronamiento como un factor importante que potencia la participación política. Desafortunadamente es una problemática poco estudiada, siendo limitadas las explicaciones de por qué una persona está registrada o no en el padrón para votar (Pan Ké Shon 2004).⁵ Además de que, como se mencionó, los estudios demoscópicos se realizan a personas con hogar, por lo que se sigue careciendo de la opinión de aquellos que viven en situación de calle.

En suma, la sentencia del TEPJF abre una veta importante de análisis no solo desde una perspectiva jurídica, sino también desde el ámbito de las ciencias sociales y, en especial, desde la ciencia política, ya que coloca en el centro del debate a un grupo poblacional del cual sería relevante conocer sus opiniones, actitudes y comportamiento político.

Conclusión

El fenómeno analizado en la sentencia SDF-JDC-455/2014 del TEPJF acerca de las personas en situación de calle abre retos en distintos sentidos.

1. Resulta positivo el avance realizado por el TEPJF en el sentido de dotar de garantías legales para que las personas en esta condición puedan hacer valer sus derechos político-electorales cuando así lo soliciten.

2. Invita a la realización de jornadas de servicios por parte de la autoridad electoral para que las personas en esta condición tengan la oportunidad de obtener su documento de identidad.

⁵ En países como Chile, el registro en el padrón para votar se realiza de manera automática.

3. Destaca la necesidad de realizar más investigaciones al respecto que permitan comprender de manera amplia la problemática de las personas en situación de calle, no solo en Ciudad de México, sino en toda la república.

4. Desde la ciencia política, abre un campo de análisis no explorado en torno al comportamiento y las actitudes políticas de las personas que viven en estas circunstancias. Como se mencionó, dicho grupo poblacional no es objeto de estudios recurrentes, a pesar de que puede resultar una población pertinente de análisis no solo para la generación de políticas públicas específicas que mitiguen el problema, sino también para conocer sus intereses, patrones de relación y asociación, así como su comportamiento político.

Fuentes consultadas

- Blais, André. 2008. “¿Qué afecta a la participación electoral?”. *Revista Española de Ciencia Política* 18 (abril): 9-27.
- y Agnieszka Dobrzynska. 1998. “Turnout in electoral democracies”. *European Journal of Political Research* 33: 239-61.
- , Robert Young y Miriam Lapp. 2000. “The calculus of voting: an empirical test”. *European Journal of Political Research* 37: 181-201.
- Carreras, Miguel y Yasemin Irepoglu. 2013. “Trust in elections, vote buying, and turnout in Latin America”. *Electoral Studies* XXX: 1-11.
- Copred. 2017. Encuesta sobre Discriminación en la Ciudad de México 2017. Disponible en <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5a6/790/d09/5a6790d099f9f244033205.pdf>.
- Enelow, James y Melvin Hinich. 1984. *The spatial theory of voting: an introduction*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Iasis-Sedes. 2017. Censo. Tú también cuentas IV 2011-2012. Disponible en http://189.240.34.179/Transparencia_sedes/wp-content/uploads/2017/Tu_tambien_cuentas_2011_2012.pdf.
- . 2018. Diagnóstico Situacional de las Poblaciones Callejeras 2017-2018. Disponible en <https://www.sibiso.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Diagnostico%20Situacional%20de%20las%20Poblaciones%20Callejeras.pdf>.

- INSEE. 2012. Survey about homeless. Department of Demographic and Social Statistics. Disponible en <https://www.insee.fr/en/metadonnees/source/serie/s1002>.
- Jackman, R. 1987. "Political institutions and voter turnout in the industrial democracies". *American Political Science Review* 81: 405-23.
- Lachat, Romain. 2008. "The impact of party polarization on ideological voting". *Electoral Studies* 27: 687-98.
- . 2009. "Electoral competitiveness and issue voting". *Swiss National Science Foundation*.
- Monti, Paolo y Michela Braga. 2018. Homeless const (and surveys) in Milan. 13th European Research Conference on Homelessness. Disponible en https://www.feantsaresearch.org/download/104_afternoon_ws_16_monti3469827607194781232.pdf.
- Pan Ké Shon, Jean-Louis. 2004. "Determinants of electoral non-registration and sensitive neighbourhoods in France". *Population*.
- Powell, Bigham. 1982. *Contemporary democracies: participation, stability and violence*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rabinowitz, George y S. Macdonald. 1989. "A directional theory of issue voting". *The American Political Science Review* 83 (1).
- RAND Health Care. 1995. Homelessness survey. Disponible en https://www.rand.org/health-care/surveys_tools/homelessness.html.
- Salazar, Rodrigo y Benjamín Temkin. 2007. "Abstencionismo, escolaridad y confianza en las instituciones. Las elecciones federales de 2003 en México". *Política y Gobierno* XIV (1): 5-42.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2015. Sentencia SDF-JDC-455/2014. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.
- Tiraboschi, F. M. 2011. *Desafíos de la participación social: alcances y límites de la construcción de la política nacional para la población en situación de calle de Brasil*. Argentina: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Verba, Sidney y Norman Nie. 1972. *Participation in America. Political democracy and social equality*. Primera edición, 428. Nueva York: Harper & Row Publishers.
- Voorhees, Nathalie. 2018. 2018 Homeless point-in-time count & survey report. Disponible en https://www.chicago.gov/content/dam/city/depts/fss/supp_info/Homeless/2018PITSummaryReportFinal100418.pdf.

Los derechos políticos de las personas en situación de calle a la luz de la jurisprudencia del TEPJF

Julia Isabel Flores Dávila
y Eduardo Daniel Hernández Gaona*

Sumario: Introducción; Las personas en situación de calle. Su contexto en México; Los derechos de las personas en situación de calle; Caso de estudio. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 455/2014; Incidencia de la resolución en el ejercicio de los derechos políticos de las personas en situación de calle; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación encargado del sistema de medios de impugnación en materia electoral; además, otorga definitividad a los procesos electorales y tiene la encomienda de garantizar el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía. Por tal motivo, resulta pertinente analizar algunas de sus resoluciones para conocer su impacto en el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía y, en particular, de aquellos grupos en condiciones de vulnerabilidad, como son los de las personas en situación de calle.

Las personas en situación de calle son una población que históricamente ha sido invisible para la sociedad y las instituciones, por lo que han sido sujetos de desigualdad, discriminación y exclusión sistemática y, por tanto, sufren dificultades para el acceso y el ejercicio de sus derechos.

* Los autores desean expresar su agradecimiento a Patricia Itzel Díaz Soto y Luis Felipe González Ávalos por su invaluable ayuda en la búsqueda de materiales e información.

Desde un enfoque de las ciencias sociales, que integra disciplinas como el derecho, la ciencia política y la sociología, se presenta una revisión de la resolución del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el expediente 455/2014, interpuesto por el ciudadano Fernando Castro Barreda, que vive en situación de calle desde 2003 y a quien le fue negado el trámite de renovación de su credencial de elector por no contar con un comprobante de domicilio. La revisión se hizo en un marco jurídico y contextual basado en la condición particular de las personas que viven en situación de calle en México y en los derechos humanos con un sesgo en los derechos políticos.

La importancia de esta resolución radica no solo en ser la primera en relación con los derechos político-electorales de las personas en situación de calle, sino que, además, impactó en la normativa del Instituto Nacional Electoral (INE) y en el número de solicitudes de credencial para votar de personas en situación de calle. Este primer precedente visibiliza a esta población y pone atención en las situaciones particulares de su forma de vida y en los procesos de exclusión a los que comúnmente se enfrentan en la impartición de la justicia electoral en México.

En el presente documento, en un primer apartado, se analiza el concepto de persona en situación de calle y su contexto en México. Después, se revisan los derechos humanos de este grupo vulnerable, con un énfasis en los derechos políticos. Como tercer punto, se presenta el caso de estudio de la sentencia 455/2014, con un análisis crítico de algunos puntos de su contenido con base en el marco contextual y jurídico, y se continúa con la exposición de datos que evalúan el impacto de esta resolución en el ejercicio de los derechos políticos de dicha población. Por último, se concluye con una sugerencia de investigación a fin de que el TEPJF siga aportando elementos para la promoción y protección de los derechos de las personas en situación de calle.

Las personas en situación de calle.

Su contexto en México

Como parte de la diversidad de grupos de individuos en condición de vulnerabilidad, destacan las personas en situación de calle. El térmi-

no *persona en situación de calle* se refiere a aquella persona o grupos de personas que subsisten en un espacio público de forma temporal o permanente, que encuentran recursos precarios con el fin de satisfacer sus necesidades elementales y que ocupan espacios no convencionales para pernoctar y desempeñar sus actividades cotidianas, haciendo de la calle su vivienda.¹

Este segmento de la población es heterogéneo en su composición. Su diversidad consta de mujeres, hombres, niñas y niños, personas con discapacidad mental, adultos mayores, familias en contexto de movilidad y personas jóvenes; se enfrentan a condiciones precarias y carecen de vínculos sociales, de redes significativas de apoyo y de derechos.

De acuerdo con el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (2015), los motivos por los que las personas se encuentran en situación de calle se deben principalmente a su contexto local, es decir, a problemas surgidos en el núcleo familiar, por lo que salen de su casa; a la falta de recursos económicos; a la violencia familiar; debido a la edad y a los cuidados que amerita para la familia atender alguna discapacidad, y a problemas de salud mental o de adicciones.

La situación de cada persona es distinta, por lo que la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México (2017) distingue a las personas en situación de calle con base en su movilidad:

- 1) Transitoria. Aquellas que acuden a centros de asistencia o albergues.
- 2) Clásica. Quienes pernoctan de manera sistemática en la vía pública y que rompieron vínculos sociales sin procurar sus necesidades básicas.
- 3) Nómada. Personas que cambian de lugar con frecuencia debido a sus necesidades.
- 4) Grupos de encuentro cerrado. Aquellos individuos que cuentan con familia y mantienen lazos de afecto, aunque pernoctan en la

¹ En relación con este punto, el Instituto de Asistencia e Integración Social de la Ciudad de México considera que las personas en situación de calle “ocupan espacios no convencionales como vivienda, por ejemplo: plazas, puentes, jardines, campamentos, instalaciones de transporte público, edificios abandonados, automóviles, banquetas, camellones, entre otros” (Iasis-Sedeso, 5).

calle con frecuencia y presentan problemas de adicción; así como grupos conformados por familiares o personas significativas.

- 5) Grupos de encuentro abierto. Más de tres personas que se agrupan por convenir a su seguridad y sus necesidades.

En el mismo diagnóstico se identificó que las actividades para subsistir suelen ser el charoleo, la asistencia social, el apoyo familiar y el trabajo a cambio de comida o de beneficios como un lugar para dormir o para el aseo. De igual manera, las problemáticas que enfrentan al vivir en un espacio público son, entre otras, violencia y riesgo para su integridad física, falta de alimentos, abuso de sustancias adictivas, discriminación, explotación, denegación de acceso a servicios de salud, no poder trabajar, falta de higiene y no tener dónde dormir, entre otros (Tiraboshi 2011; CDHDF 2013; Copred 2015; Sedeso-CDMX 2017).

Las complejas situaciones, los perfiles y las formas de subsistencia han mantenido la invisibilidad de esta población. Hasta hoy, en México, solo se tienen estimaciones agregadas del número de personas que viven en esta situación; por ejemplo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2005) calculaba que en México vivían en indigencia 14,940,000 personas; por otro lado, el Censo de Alojamientos de Asistencia Social (2015) identificó a 118,904 personas que residen en alojamientos de asistencia social (incluyendo centros para la prevención de adicciones; casas hogar para niños, niñas y adolescentes; casas hogar para adultos mayores; hospitales psiquiátricos; centros de asistencia para personas de la calle; refugios de mujeres; albergues de migrantes; albergues para comunidades indígenas, entre otros). El Censo de Poblaciones Callejeras 2017, coordinado por el Instituto de Asistencia e Integración Social de la Ciudad de México (Isai), puede dar una idea más certera al respecto, ya que contabilizó a 6,754 personas en situación de calle en Ciudad de México.² Los datos permiten dimensionar la complejidad del problema y la lejanía de lograr su medición, comprensión y atención.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2005) explica que las poblaciones callejeras se constituyen como un suje-

² Véase <https://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2017/08/Boletin1162017.pdf>.

to histórico que construye una identidad cultural como resultado de la exclusión y por las condiciones actuales de invisibilidad, lo cual los ha alejado del reconocimiento jurídico, es decir, de aceptar que tienen el derecho a tener derechos (CNDH 2014, 64). Desde el punto de vista de las instituciones, la falta de información, y la poca con que se cuenta, ha provocado su exclusión, lo que vulnera principalmente sus derechos a la integridad, a la libertad, a la seguridad personal, al acceso a la justicia en condiciones de igualdad y equidad, al acceso efectivo a la salud, así como su derecho al trabajo; sin embargo, bien vale la pena preguntar: ¿qué hay de sus derechos políticos?

Los derechos de las personas en situación de calle

De acuerdo con la tesis que se sostiene en este artículo, las personas en situación de calle también están ausentes en los textos legales, tanto nacionales como internacionales, aunque sus derechos están protegidos de forma no tácita mediante principios y derechos en algunas legislaciones.

En el ámbito internacional, solo es posible ubicar algunos materiales en relación con los niños en situación de calle, como la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, ya que este documento menciona, en su numeral 21, que

Deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle y los niños explotados económica y sexualmente.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito propio de competencia, de acuerdo con el artículo 1. En ese mismo artículo, reconoce el derecho a la no discriminación, motivada por la condición social, para evitar atentar contra la dignidad humana. En su artículo 4, la Constitución reconoce múltiples derechos que resultan relevantes para las personas en

situación de calle, como el derecho a la alimentación, a la salud, al medio ambiente sano para el desarrollo, de acceso al agua, a la vivienda digna y a bienes y servicios que presta el Estado; todos ellos, sin hacer especial referencia a la población que se aborda. Por su parte, la Ley de Asistencia Social,³ en el artículo 4, define que “[t]odas las niñas, niños y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo o afectados por: [...] f) Vivir en la calle” son sujetos de la asistencia social. Al mismo tiempo, en el artículo 12 de dicho ordenamiento, se prevé la “atención en establecimientos especializados a menores y adultos mayores en estado de abandono o desamparo y personas con discapacidad sin recursos”.

Quizá la legislación de Ciudad de México constituya un buen ejemplo del reconocimiento de algunos derechos de estos grupos. En este sentido, la Constitución Política de la Ciudad de México⁴ menciona la obligación de proteger

a las personas que habitan y sobreviven en las calles. Las autoridades adoptarán medidas para garantizar todos sus derechos, impidiéndose acciones de reclusión, desplazamiento forzado, tratamiento de rehabilitación, internamiento en instituciones o cualquier otra, sin su autorización. Se implementarán medidas destinadas a superar su situación de calle [...] [además de adoptar] medidas necesarias para salvaguardar la dignidad y el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes en situación de calle (artículo 11, apartado K).

Respecto a las leyes secundarias, la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal⁵ especifica que

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia llevarán a cabo, entre otras medidas, la promoción del goce y ejercicio de derechos a favor de la igualdad y de trato para las personas integrantes de las poblaciones callejeras (artículo 30).

³ Publicada el 2 de septiembre de 2014 en el Diario Oficial de la Federación.

⁴ Publicada el 4 de mayo de 2018 en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

⁵ Publicada el 24 de febrero de 2011 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Con ello, se pone a disposición de las personas en situación de calle una serie de obligaciones para mejorar y superar su condición.

Por su parte, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México,⁶ en su artículo 18, fracción V, menciona que

Las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la discriminación múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle.

Además, el artículo 115 de la misma ley considera como condición de vulnerabilidad la situación de calle, por lo que las autoridades tienen la obligación de fomentar medidas de protección especial para esta población. Asimismo, la Ley de los Derechos de las Personas Jóvenes en la Ciudad de México⁷ contiene, en su capítulo X, artículos 46 al 51, una serie de derechos concernientes a la población en situación de calle. En ellos, se reconoce su “derecho a recibir la atención, orientación e información para el respeto, garantía, promoción y protección de sus derechos”, así como la obligación de las autoridades a implementar acciones necesarias que contribuyan a la superación de dicha condición.

Con el objetivo de conocer no solo el contexto nacional, sino también el estatal de las personas en situación de calle, se organizó una investigación documental que buscó identificar los elementos suficientes para dar cuenta de la configuración de esta población en los diferentes estados del país, con el conocimiento de que son escasos los insumos de información.⁸ Los hallazgos, por un lado, comprobaron la invisibilidad de esta población que, en su mayoría, es un grupo vulnerable poco atendido por las instituciones estatales.

⁶ Publicada el 12 de noviembre de 2015 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

⁷ Publicada el 13 de agosto de 2015 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

⁸ Se consultaron diversas fuentes de información (prensa local, redes sociales, páginas institucionales, gubernamentales y de trabajo de organizaciones de la sociedad civil) para recabar contenidos relacionados con legislaciones, programas sociales o políticas públicas, instituciones que atienden y procuran los derechos de las personas en situación de calle (organizaciones de la sociedad civil, gobierno estatal o municipal) y cobertura en medios.

Los derechos políticos de las personas en situación de calle

Los derechos políticos permitieron formular y transmitir demandas, así como exigir responsabilidades a los gobernantes (Fix-Fierro 2006, 22). Las personas en situación de calle también tienen derechos políticos, como cualquier otra persona. Este conjunto de derechos está consagrado en diversos instrumentos internacionales y nacionales, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en sus artículos 25 y 23, respectivamente—, los cuales establecen, de manera expresa, que todo ciudadano tiene derecho “a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos” (Fix-Fierro 2006, 34).

En el derecho interno, la ciudadanía es una prerrogativa que otorga la CPEUM a las personas que son mexicanas, han cumplido los 18 años de edad y tienen un modo honesto de vivir. Asimismo, la Constitución confiere las facultades o prerrogativas exclusivas de los ciudadanos para participar en las decisiones políticas, que son las siguientes:

- 1) Derecho a la ciudadanía (artículo 34).
- 2) Derecho a votar (artículo 35, fracción I) y ser votado (artículo 35, fracción II) para ocupar cargos de elección popular.
- 3) Derecho a ser nombrado para desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión en el servicio público (artículo 35, fracción VI).
- 4) Derecho a asociarse libre, individual y pacíficamente para participar en asuntos políticos (artículos 9 y 35, fracción III).
- 5) Derecho a ejercer la libertad de reunión y el derecho de petición en materia política (artículos 8, 9 y 35, fracción V).
- 6) Derecho a impugnar los actos y resoluciones electorales que les afecten y no se ajusten a la Constitución o a la ley (artículos 41, fracción IV; 116, fracción IV, inciso d, y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f).
- 7) Derecho a defender la república y sus instituciones (artículo 35, fracción IV).
- 8) Derecho a elecciones libres, auténticas y periódicas (artículo 41).

Caso de estudio. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 455/2014

En enero de 2015, la Sala Regional Distrito Federal del TEPJF, perteneciente a la cuarta circunscripción plurinominal, resolvió el expediente 455/2014 a favor del ciudadano Fernando Castro Barreda ante el rechazo de la vocalía de la Junta Ejecutiva del 08 Distrito Electoral Federal, en el Distrito Federal, de tramitar la reposición de su credencial para votar por no contar con un comprobante de domicilio, debido a que el actor es una persona en situación de calle.

Antecedentes del caso

El 18 de noviembre de 2014 el ciudadano Fernando Castro acudió al módulo de atención ciudadana a realizar el reemplazo de su credencial para votar por cambio de domicilio, acompañando una copia certificada de su acta de nacimiento y su cartilla de servicio militar. Al revisar su documentación, los vocales le informaron verbalmente que no era posible el trámite por no contar con comprobante de domicilio, conforme a lo previsto en el acuerdo 1-257, que establece como requisitos para el trámite de credencial de elector:

- 1) Comprobante de domicilio (recibo de pago de impuestos o servicios).
- 2) Documento de nacionalidad.
- 3) Identificación con fotografía.

Por estos hechos, el 20 de noviembre de 2014 el ciudadano presentó una demanda de juicio ciudadano ante la Sala Regional Distrito Federal.

Estudio crítico del caso

Conforme a los elementos normativos y de derechos humanos de las personas en situación de calle, es necesario precisar varios puntos de la sentencia, que se desarrollan a continuación.

Test de proporcionalidad⁹

Este se llevó a cabo como un ejercicio de evaluación para conocer el grado de razonabilidad relativo al requisito de presentar un comprobante de domicilio para el trámite de reposición de la credencial para votar. Se realizó en tres ejes: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, se determinó que el requisito no era inconstitucional “por ser razonable y proporcional en el derecho fundamental intervenido”, pero se reconoció que el acuerdo 1-257 del INE, al no prever situaciones específicas de ciudadanos como aquellos que viven en situación de calle y quieren obtener su credencial para votar, se encontraba en una “omisión parcial que produce una discriminación normativa”, de acuerdo con lo determinado por el derecho a la igualdad y el de no discriminación, establecidos en diversos instrumentos internacionales y en la propia Constitución.

De lo anterior, se reconoce primero que, al realizar el test de proporcionalidad, además de determinar la constitucionalidad del requisito, sirvió indirectamente para revisar si se trataba de un caso de discriminación directa o, como se concretó posteriormente, de uno de discriminación indirecta por omisión, por no considerar el supuesto de las personas que no cuentan con un comprobante de domicilio por vivir en situación de calle. Por otro lado, se hizo visible la situación particular del ciudadano afectado, ya que el argumento gira en torno a su diferencia ante el resto de la ciudadanía por no tener un domicilio determinado y, por lo tanto, no cumplir con el requisito aludido. Se asume una intención de dictar medidas especiales para superar el hecho.

⁹ Aunque el asunto se resolvió por unanimidad de votos de los tres magistrados de la Sala Regional Distrito Federal, hubo un voto concurrente del magistrado Armando I. Maitret Hernández en el sentido de haber podido resolver el asunto sin una confronta de constitucionalidad del acuerdo 1-257, para limitarlo a un ejercicio de aplicación del principio proporcionalidad con base en el artículo 1 constitucional. El argumento fue que el hecho no derivaba de un acto de discriminación, sino de una situación extraordinaria. Respecto de esta opinión, el equipo de investigación optó por apoyar el camino que siguió la sentencia, ya que el método propuesto por el magistrado Maitret no considera que el ciudadano que demanda el amparo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es una persona en situación de calle, en una condición vulnerable en comparación con las demás personas, y que debe brindársele atención especial porque cabe la posibilidad de que en el futuro se replique la misma situación para otros ciudadanos en igualdad de condiciones.

Verificación de situación de calle del ciudadano afectado

Aunque el actor se reconoció a sí mismo como una persona en situación de calle, no obstante, el TEPJF tuvo que comprobar que su dicho fuera cierto. Para ello se realizaron tres actuaciones: visitas a los dos lugares donde el actor dijo que pernoctaba comúnmente, una más a su último domicilio conocido y una solicitud de información al Isai del Distrito Federal para saber si el nombre del ciudadano yacía en sus registros.

En este sentido, el carácter judicial de la institución, el objeto de la demanda y la situación particular del acto hicieron necesario idear una forma de obtener certeza de que el ciudadano afectado efectivamente se encontraba en situación de calle. Es plausible que, en las actuaciones, los servidores públicos del TEPJF se hayan conducido en un aparente estado de neutralidad y objetividad, sin tener actitudes prejuiciosas o de estigma ante el dicho del actor o ante las personas con las que se entrevistaron. Asimismo, se considera un acierto que, a pesar de no haberse encontrado registros en el Isai ni haber obtenido una respuesta afirmativa de las personas que hubieran conocido al actor en su último domicilio, esto no haya sido motivo para no considerarlo como una persona en situación de calle.

Conceptualización del domicilio

La Sala Regional Distrito Federal reconoció que el requisito de un comprobante de domicilio cumplía una función razonable para la adscripción a una sección electoral específica del ciudadano en cuestión; por ello, conceptualizó al domicilio a partir de la interpretación judicial, la Constitución y los tratados internacionales aplicables, de acuerdo con el principio propersona. Finalmente, llegó a una conclusión:

que resulten irrelevantes la ubicación, la configuración física, su carácter de mueble o inmueble, el tipo de título jurídico que habilita su uso o la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo.

Debido a lo anterior, se deconstruyó el concepto genérico de domicilio como un lugar cerrado o con alguna característica particular, lo

que abrió la posibilidad de considerar como su domicilio al lugar o lugares donde comúnmente pernoctaba el actor de la demanda.

Asignación de domicilio para efectos geoelectorales

Con el fin de permitir al actor el ejercicio de los derechos de votar y ser votado, se propuso asignar un domicilio convencional de geolocalización electoral para cumplir con el requisito y así ser adscrito a una sección electoral. De este modo, los efectos del domicilio convencional se limitaron solo para el registro en el padrón electoral y para obtener la reposición de la credencial de elector.

Al respecto, la demanda solo impugnó este hecho; además, el Tribunal Electoral tiene atribuciones limitadas relacionadas con los derechos políticos de los ciudadanos, por lo que, aunque la persona en situación de calle necesita de la protección de su identidad y domicilio en todos los sentidos, no es una condición que el TEPJF pueda garantizar de forma genérica.

Causas de restricción de los derechos político-electorales.

Artículo 38 constitucional

En el artículo 38 de la CPEUM se establecen las causas por las que es posible restringir los derechos político-electorales de la ciudadanía; entre estas se encuentran la “vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes”.

Aunque esta causal no tuvo relación con el caso que se estudia, es evidente que el uso de la palabra *vagancia* puede generar un obstáculo para el ejercicio de los derechos políticos de las personas en situación de calle.

La palabra *vago*, según el *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española, se refiere a aquella “persona sin oficio y mal entretenida”.¹⁰ Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vagancia es sinónimo de un individuo que no se dedica a un trabajo honesto, sin causa justificada.¹¹

¹⁰ Véase <https://dej.rae.es/lema/vago-ga>.

¹¹ Tesis aislada, Primera Sala, tomo XCI, p. 2295, Amparo penal directo 2297/46. Vargas Esquivel, Guillermo. 14 de marzo de 1947. Unanimidad de cuatro votos.

El riesgo que se corre con el empleo de esta palabra radica en que, coloquialmente, a este grupo de personas suele llamárseles vagos, indigentes u otras denominaciones que pueden relacionarse con la palabra *vagancia* y, por lo tanto, llegar a considerarlos dentro del supuesto constitucional. Por ello, es necesario tener presente esta disposición e interpretarla de acuerdo con el principio *propersona*, además de recomendar a las instituciones que pueden tener relación con esta disposición a que capaciten a los servidores públicos que están en contacto con la ciudadanía para que no produzcan un acto de discriminación basado en la norma constitucional citada. Afortunadamente, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito del Poder Judicial de la Federación ya ha declarado inconstitucional, al menos en materia penal, a la vagancia y malvivencia como delito,¹² en concordancia con el derecho a la igualdad y ante una evidente discriminación debido a la condición socioeconómica de los indiciados.

Resolución y efectos de la sentencia

Finalmente, la Sala Regional Distrito Federal ordenó a la Dirección Ejecutiva responsable expedir la reposición de la credencial de elector tomando como referencia la localización geoelectoral señalada en el cuerpo de la sentencia; en este sentido, la copia certificada de la sentencia fungió como comprobante de domicilio. Aunado a lo anterior se ordenó que, al expedir el plástico de la credencial para votar, en el campo relativo a la calle y el número se incluyera la leyenda “para localización geoelectoral” y señalar los demás datos como colonia, delegación, código postal y entidad federativa correspondiente.

Además, con el amparo del artículo 1 constitucional y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, se ordenó a la Comisión de Vigilancia del INE la modificación del acuerdo 1-257 para

¹² “Vagancia y malvivencia. El artículo 190 del código penal del estado de Aguascalientes, al establecer como elemento del cuerpo del delito que el inculcado no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, transgrede la garantía de igualdad jurídica contenida en el artículo 1o. De la constitución federal”. Tesis XXIII, 3º.J/2, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1271.

incluir un procedimiento especial para la expedición de la credencial a las personas que se encuentran en situación de calle, el cual, en su caso, deberá ser instrumentado por la Dirección Ejecutiva en los mecanismos operativos desplegados en los módulos de atención ciudadana.

Incidencia de la resolución en el ejercicio de los derechos políticos de las personas en situación de calle

La sentencia 455/2014 tuvo resultados tangibles respecto al acuerdo 1-257 del INE. Al haber resultado fundados los conceptos de agravio, la Sala Regional Distrito Federal ordenó a la Dirección Ejecutiva responsable modificar el acuerdo referido.

Una vez emitida la sentencia, en cumplimiento de esta, el INE publicó en abril de 2015 el Procedimiento para la expedición de la credencial para votar a ciudadanos en situación de calle y que carezcan de un comprobante de domicilio.¹³ Fue hasta 2017 que se emitió el acuerdo de la Comisión Nacional de Vigilancia por el que se aprobaron los Medios de identificación para obtener la credencial para votar en territorio nacional, documento en el cual, de forma expresa, se dispensa la entrega del comprobante de domicilio a las personas en situación de calle.¹⁴

Además, a partir de datos obtenidos por una solicitud de información al INE¹⁵ acerca del trámite de la credencial de elector solicitado por personas en situación de calle que no contaban con comprobante de domicilio (armonización del acuerdo 1-257) entre 2015 y 2019, se reportaron en total 96 casos en todo el país. Destaca que en 2015 solo se presentó una solicitud (la del caso de estudio) y en 2016, ninguna.

¹³ Procedimiento para la expedición de la credencial para votar a ciudadanos en situación de calle que carezcan de un comprobante de domicilio. Versión 1.5. Abril de 2015. INE. Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DERFE/DERFE-CNV/2015/Abril-INE/ANEXO_ACUERDO_1_CNV_EXT_140415.pdf.

¹⁴ Inciso C, fracción III, último párrafo. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/95293/cnv-so-2017-12-14-anexo1-acuerdo1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

¹⁵ Solicitud de información con número de oficio INE/DERFE/STN/T/0726/2019, con fecha del 9 de julio de 2019.

El mayor número de casos registrados fue en 2017, con 44 trámites en total. Para los años siguientes, 2018 y 2019, se contabilizaron 24 y 27 casos, respectivamente. Cabe señalar que las cinco entidades federativas con más casos de registro fueron: Ciudad de México, con 31; Estado de México, con 20; Jalisco, con 8; Sonora, con 6, y Chihuahua, con 5. Finalmente, es necesario enfatizar que los varones son los principales actores que registran casos de trámite ante el INE, pues fueron contabilizados 75 hombres frente a 21 mujeres en el periodo 2015-2019.

Conclusiones

Es evidente que las personas en situación de calle tienen problemas para ejercer sus derechos políticos; esto es así porque ni siquiera tienen garantizados derechos tan básicos como la alimentación, la salud, la vivienda digna o la identidad. Pareciera ser que estas personas viven en un limbo en el que no se les reconoce ni social ni legalmente. La vulnerabilidad de este grupo no es unifactorial, sino que resulta de todo un conjunto de características sociales que los excluye; a ellas, además, hay que sumar que comúnmente se presenta una vulnerabilidad múltiple dado que también puede tratarse de niños, jóvenes, adultos mayores, personas con discapacidad, personas indígenas, entre otras, lo que hace aún más compleja su atención. Una de sus principales complicaciones es la falta de documentos oficiales necesarios que les permitan realizar trámites y exigir sus derechos, aunque no se trata de la única.

A partir del caso de estudio puede afirmarse que el TEPJF ha conducido sus procedimientos y su interpretación de la ley de forma acorde con los derechos de este grupo vulnerable, sobre todo, basado en el derecho a la igualdad y a la no discriminación. También se ve como un acierto que los servidores públicos involucrados en el caso actuaron conforme a los principios citados, que la sentencia, en general, tiene una perspectiva de los derechos humanos en la que prevaleció siempre el principio propersona y que se mantuvo presente el hecho de que el ciudadano quejoso vivía en situación de calle.

Queda claro que la obtención de la credencial para votar por parte de esta población es un paso muy grande hacia la garantía del ejercicio de sus derechos políticos. El aumento de las solicitudes de expedición de las credenciales de elector de personas en situación de calle después de este caso lo demuestra, pero aún hay un gran camino por recorrer que, de hecho, es incierto por la falta tan alarmante de información respecto a estas personas. Si bien el caso estudiado permitió conocer las necesidades de las personas en situación de calle frente a la obtención de la credencial para votar y el impacto inmediato que tuvo en dicho trámite, aún queda pendiente conocer qué otras necesidades se presentan frente al ejercicio de los demás derechos políticos. Todo ello, con miras a impulsar un modelo de impartición de justicia en materia electoral en el que se incluyan y respeten los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, y, en especial, de las personas en situación de calle.

Propuesta para que el Tribunal Electoral continúe incidiendo en los derechos políticos de las personas en situación de calle

Con miras a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas en situación de calle y a generar información que sirva para futuros casos que el TEPJF llegue a atender, se propone la elaboración de un diagnóstico en los siguientes términos.

Objetivo general

Conocer las necesidades de la población en situación de calle para el efectivo ejercicio de sus derechos políticos en México.

Objetivos específicos

- 1) Evaluar la legislación en materia electoral con perspectiva de los derechos de las personas en situación de calle.
- 2) Revisar las políticas públicas enfocadas al ejercicio de los derechos políticos de esta población.

- 3) Investigar la percepción y las prácticas culturales y sociales de las personas en situación de calle para el ejercicio de sus derechos políticos.
- 4) Registrar la percepción y el conocimiento que tienen los servidores públicos del TEPJF de los derechos políticos de las personas en situación de calle.
- 5) Realizar recomendaciones para modificar la normativa, los procedimientos y la formación de los servidores públicos del TEPJF que permitan el efectivo ejercicio de los derechos políticos de este grupo.

Metodología

Se plantea una metodología mixta integrada por un análisis jurídico, cualitativo y cuantitativo. Se propone un análisis documental que tenga como base la legislación federal y local, así como de las políticas públicas y los programas sociales en los ámbitos estatal y federal en materia de derechos políticos. Al mismo tiempo, la aplicación de técnicas cualitativas que tengan como población objetivo a las personas en situación de calle y a los servidores públicos del TEPJF. Por último, una revisión de las bases de datos e información estadística disponible relacionada con el tema.

Fuentes consultadas

- CNDH. 2014. Situación de los derechos humanos de las poblaciones callejeras en el Distrito Federal 2012-2013. México: CNDH.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2013. Situación de las poblaciones callejeras en el Distrito Federal 2012-2013.
- Comité Coordinador para la Elaboración del Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2008. Programa de Derechos Humanos de la Ciudad de México. Disponible en <http://derechoshumanos.cdmx.gob.mx/docs/PDHDF/diagnostico.pdf>.
- Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México. 2019. Disponible en <http://data.copred.cdmx.gob.mx/por-la-no-discriminacion/poblaciones-callejeras/>.

- Fix-Fierro, Héctor. 2006. *Los derechos políticos de los mexicanos*. México: IIJ-UNAM.
- Iasis. 2017. Resultados preliminares. Censos de Poblaciones Callejeras 2017. México, monografía.
- Iasis-Sedeso. Diagnóstico Situacional de las Poblaciones Callejeras 2017-2018. México: Sedeso.
- Jimenez, M. 2008. "Aproximación teórica de la exclusión social: complejidad e imprecisión del término". *Estudios Pedagógicos* xxxiv (1), 173-86.
- Márquez Gómez, Daniel. 2018. *Derechos de las personas en situación de calle*. México: INEHRM/IIJ-UNAM.
- Sedeso. 2016. Protocolo Interinstitucional de Atención Integral a Personas en Riesgo de Vivir en Calle e Integrantes de las Poblaciones Callejeras en la Ciudad de México. 16 de junio. Disponible en <http://www.sds.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/57c/093/49b/57c09349b67ab545574194.pdf>.
- Tiraboschi, F. M. 2011. *Desafíos de la participación social: alcances y límites de la construcción de la política nacional para la población en situación de calle de Brasil*. Tesis para obtener el grado de máster en Ciencia Política y Sociología. Buenos Aires: Flacso. Disponible en http://tesis.flacso.org/sites/default/files/tesis_CP_y_SOC_Tiraboschi_Ferro_Maria_Carolina.pdf (consultada el 17 de mayo de 2017).
- Weason, M. 2006. *Personas en situación de calle: reconocimiento e identidad en contexto de exclusión social*. Tesis de grado. Chile: Universidad Alberto Hurtado.

Derechos políticos de las personas en situación de calle. Visibilizando el entramado que arroja a las personas a la calle y las priva del voto

Laura Clérico
y Martín Aldao

Sumario: Introducción del tema y del marco teórico; Desarrollo.
Varias luces y una sombra que requiere ser visibilizada, Conclusiones.

*El pueblo no es algo establecido de antemano,
sino que somos nosotros quienes marcamos sus límites.*
Judith Butler*

Introducción del tema y del marco teórico

La presente investigación tiene como tema los derechos políticos de las personas que viven en situación de calle. El objeto de estudio encomendado es la sentencia SDF-JDC-455/2014 en torno a la exigencia del comprobante de domicilio para obtener la credencial que habilita en los hechos el acto concreto del voto. Así, lo que para algunas personas es un trámite —a saber, acreditar el domicilio— para otras es la cancelación, en los hechos, del derecho. Esta cancelación no es un detalle menor.

Se pondrá el tema en el contexto latinoamericano, ya que esta región es una de las más desiguales del mundo. Las personas que viven en situación de calle se encuentran en desigualdad estructural; el entramado de relaciones sociales¹ que distribuye los poderes económico,

* *Cuerpos aliados y lucha política*, 2019, p. 11.

¹ “La injusticia estructural existe cuando los procesos sociales sitúan a grandes grupos de personas bajo la amenaza sistemática del abuso o de la privación de los medios necesarios para desarrollar y ejercitar sus capacidades, al mismo tiempo que estos procesos capacitan a otros

político, cultural y social las pone en situación de calle (redistribución injusta) y convierte las identidades de esas personas en identidades devaluadas y pisoteadas que el derecho, injustificadamente, se puede dar el lujo de invisibilizar (falta de reconocimiento). Tanto el déficit de redistribución como la falta de reconocimiento impactan en forma radical y, para cancelar la posibilidad de participación política de los colectivos en situación de calle (cancela la participación), se les excluye por omisión de la posibilidad de voto en forma sistemática.

En este sentido, en todas las sociedades persisten patrones estructurales de vulneración de los derechos humanos, anclados en diversas variables de segregación (género, orientación sexual, identidad de género, clase, etnia, edad, situación de discapacidad, migración, situación de desplazamiento forzado, etcétera) que mantienen y profundizan las desigualdades.² A su vez, estos patrones se encuentran fuertemente naturalizados en tanto dichas jerarquías estructuran los espacios de reproducción social.³ Desde este enfoque se trata de complementar la interpretación de la democracia como el intercambio institucionalizado de argumentos (deliberación parlamentaria, proceso justificatorio en las resoluciones y actos administrativos) con la necesidad de revisar constantemente la sensibilidad del registro institucional (paridad en la participación).⁴ Así es que no queda otra alternativa

para abusar o tener un amplio espectro de oportunidades para desarrollar y ejercitar capacidades a su alcance”, véase Young, Iris, *Responsability for justice*, OUP, Oxford, 2011, p. 69.

² Fraser, Nancy, *Escalas de justicia*, Herder, Barcelona, 2008; Aldao, Martín, Clérico, Laura y Ronconi, Liliana, “A multidimensional approach to equality in the inter-american context: redistribution, recognition, and participatory parity”, en Bogdandy, Armin, Piovesan, Flávia, Morales, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (eds.), *Constitutionalism in Latin America*, OUP, Oxford, 2017.

³ Cfr. Young, Iris Marion, “Polity and group difference: a critique of the ideal of universal citizenship”, *Ethics*, vol. 99, n.º 2, 1989, pp. 250-274. Estos grupos, que se caracterizan por ser expropiados del producto de su trabajo, que ven fuertemente restringida su capacidad de autodeterminación y que están sujetos constantemente a estereotipaciones, vejaciones y maltratos aleatorios por otros miembros de sus comunidades, tienden a estar sistemáticamente excluidos de los ámbitos de decisión y participación.

⁴ Para que la paridad participativa pueda darse, tienen que cumplirse dos condiciones: una objetiva y otra intersubjetiva. De acuerdo con la condición objetiva, la “distribución de recursos materiales debe hacerse de manera que garantice la independencia y la ‘voz’ de todos los participantes”. Respecto de la condición intersubjetiva, es necesario que “los patrones institucionalizados de valor cultural expresen el mismo respeto a todos los participantes y garanticen la igualdad de oportunidades para conseguir la estima social”. Véase Fraser, Nancy, *Iustitia*

que compensar (con vocación transformadora) la tendencia segregatoria de los sistemas políticos y administrativos locales y nacionales por medio de instancias de revisión independientes de las dinámicas locales de poder.⁵

En esta línea de trabajo, es urgente que se amplíen los canales en el orden interno para evaluar las restricciones a los derechos que se producen por acción, omisión, insuficiencia o regresión estatal y que ponen a grandes colectivos en situación de desigualdad. Esto pone de relieve el marco teórico desde el que se analiza el texto de la sentencia y su impacto. Con ayuda de líneas teóricas que combinan género y pobreza, quienes esto suscriben han desarrollado, en otros textos,⁶ el constitucionalismo de derechos humanos interpelable desde abajo. Así, se parte de la base de que se viven tiempos de inflación de adjetivos respecto de los constitucionalismos; sin embargo, se considera que aún estos adjetivos son deficitarios para dar cuenta de las voces y de los usos del constitucionalismo desde abajo: son insuficientes para advertir respecto de los usos que, desde abajo, se hacen acerca de los enunciados constitucionales en las protestas sociales y en las movilizaciones barriales. En este sentido, se sostiene que el constitucionalismo de los derechos humanos interpelable desde abajo da mejor cuenta de estos usos y de estas voces.

La interpelación visibiliza el proceso de lucha y disputa de sentidos de los enunciados constitucionales, el cual es motorizado por los

interrupta, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes, Bogotá, 1997. Acerca de la restricción a los derechos políticos de las personas con discapacidad, véase Ronconi, Liliana y Aldao, Martín, “El derecho a votar de las personas con discapacidad. Luces y sombras del fallo ‘Asociación Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (R.E.D.I.) s/amparo’ de junio de 2011”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Ed. La Ley, año 3, n.º 9, 2011.

⁵ Véase Abramovich, Víctor, “Autonomía y subsidiariedad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, en Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, pp. 211-230.

⁶ Aldao, Martín y Clérico, Laura, “La igualdad des-enmarcada: a veinte años de la reforma constitucional argentina de 1994”, en *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Gioja*, 2014, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=19440>; Aldao, Martín y Clérico, Laura, “Autonomía hora cero. Artículo 19 (autonomía) ramal artículo 75 inciso 23 CN (desigualdades)”, en Álvarez, Silvina, Gargarella, Roberto e Iosa, Juan (coords.), *Autonomía y Constitución. El artículo 19 de la Constitución Nacional en debate*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

movimientos y colectivos sociales que trabajan desde el barro, en este caso, desde la situación de calle. De este modo, la interpelación permite a los movimientos y colectivos disputar el marco habitual de discusión acerca de la participación política, tradicionalmente vinculada con los aspectos formales de la democracia representativa (sistemas de partidos, mecanismos electorales, financiamiento de campañas políticas, etcétera) y, en menor medida, con la garantía de condiciones materiales necesarias para el desarrollo del mismo, hacia los casos en que, por una serie de acciones y omisiones estatales, el derecho al voto es cercenado de raíz. Alguien podría predicar que la sentencia que toca analizar es un caso aislado y pequeño; sin embargo, su trasfondo es el contexto en el que se juega hoy el goce efectivo de los derechos humanos.

Ante ello, hay que expresarse sin eufemismos: la situación de calle a la que son arrojados niñas y niños, mujeres y hombres, así como personas migrantes, desplazadas o de edad avanzada, entre otras, es el fruto de las decisiones políticas y económicas concretas de los procesos de gentrificación en las zonas urbanas y de los de agroindustria, megaproyectos y extractivismo en las zonas rurales y de montaña, sin considerar desde el momento cero el impacto desproporcionado y las violaciones que ocasionan a los derechos humanos de las poblaciones afectadas.⁷ Por tanto, la sentencia es más que un caso.

En el siguiente apartado se reconstruirán los caminos que tomó el voto de la mayoría⁸ en la sentencia para sostener la inconstitucionalidad de una norma administrativa. Se sustentará que, al analizar por separado y en detalle la medida o el medio estatal (exigencia de certificación de domicilio real) en relación con el fin perseguido por la exigencia (certeza en términos de organización del padrón electoral), así como la medida en comparación con otras disposiciones y el modo en que interactúa con el resto del andamiaje normativo, es posible identificar las inconsistencias y las debilidades en la argumentación, además

⁷ CIDH, *Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, 2016.

⁸ También consta un voto concurrente que disiente en cuanto a la fundamentación de la sentencia. Según la concurrencia, se requería realizar una interpretación propersona de la norma que regula la credencial para el voto. No era necesario, a su entender, llevar a cabo un análisis de constitucionalidad.

de exponer los sesgos discriminatorios naturalizados que, inevitablemente, tienden a distorsionar (en el caso, a invisibilizar) la práctica de los poderes institucionalizados (a saber, el instituto que emite la credencial, el cual toma como votante prototípico a aquel que posee domicilio, invisibilizando así a los votantes que habitan en las calles). Esto permitirá sostener que, en su sentencia, la Sala Regional Distrito Federal⁹ realizó un aporte concreto al visibilizar la omisión injustificada que opera al excluir sistemáticamente del ejercicio del derecho humano al voto a las miles de personas que habitan en las calles. En este sentido, es obligación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) realizar todas las acciones necesarias para visibilizar este tipo de exclusiones, desarmarlas por ser inconstitucionales e indicar los actos requeridos para que se generen las condiciones materiales a fin de lograr una participación política real. Por lo demás, es asimismo urgente que se visibilice el carácter estructural de la exclusión en un contexto en el que la situación de calle deviene de un entramado de poderes del que las personas no pueden salir por sus propios medios. Para que la participación real sea efectiva, habilitar el derecho al voto es el primer paso y no el último.

En las conclusiones se identificará el tipo de investigación necesaria para determinar la incidencia real de las acciones y decisiones del TEPJF en la protección concreta de ese derecho político. A entender de quienes suscriben, esto requiere volver a la relación entre la falta de acceso de las personas en condición de calle al derecho a la vivienda digna y a la tierra y el derecho al voto como una forma, entre muchas otras, de lograr la paridad participativa.

Desarrollo. Varias luces y una sombra que requiere ser visibilizada

La sentencia comentada se origina por una persona (sujeto de derecho) que usa las herramientas del derecho (juicio ciudadano) para

⁹ Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en Ciudad de México (antes Distrito Federal).

atacar la denegación por parte de la autoridad administrativa (sujeto estatal obligado a respetar, proteger y garantizar el derecho) respecto de la reposición de su credencial debido a su cambio de domicilio a fin de ejercer el derecho humano a votar (derecho humano restringido). El acuerdo 1-257 (medio estatal que restringe el derecho) establece diversos requisitos para que proceda el trámite de renovación de la credencial para votar. El afectado se encuentra en situación de calle desde 2003, por lo que, al igual que las miles de personas que viven en las calles, le es imposible tener un comprobante de domicilio. El instituto que emite las credenciales para votar informa al afectado que el trámite para obtener el documento es improcedente por la falta de dicho comprobante.¹⁰

Luces

La Sala Regional llegó a la conclusión de que esta denegación, así como la omisión que contiene el acuerdo 1-257, es injustificada a la luz del derecho humano al voto, que fue afectado en el caso. Según la mayoría, el acuerdo 1-257 contiene una omisión inconstitucional por no considerar como relevantes las circunstancias de las personas que se encuentran en situación de calle. Esta omisión genera una discriminación en razón de la condición socioeconómica de estas personas, con lo que se viola el derecho al voto del afectado. Se enfatiza así que “estamos frente a una omisión parcial que produce una discriminación normativa” en desmedro de las personas que viven en las calles.

Esta discriminación parcial surge directamente de la norma general del acuerdo 1-257; así, las autoridades que lo aprobaron, al haber incurrido en una omisión parcial injustificada, violaron la obligación de cumplimiento inmediato e impostergable de no discriminación. Esta discriminación debe ser reparada y las personas en situación de calle deben poder obtener la credencial para votar. Para ello, el camino es una interpretación concretizadora del artículo 29 del Código Civil Federal, que permita interpretar en forma extensiva el concepto de

¹⁰ La sentencia advierte que la vía intentada por el afectado es la admisible. Se omite trabajar la parte de la sentencia que considera infundado lo aducido por la autoridad responsable, relativo a que se debía agotar la instancia.

domicilio. La respuesta indica que este puede ser también por la asignación de domicilio geoelectoral. Esto implica, en palabras de la Sala Regional, que

El domicilio de las personas físicas es [...] el lugar donde se encontraren, de conformidad con el artículo 1º constitucional, la que conlleva determinar para el actor, un domicilio convencional, cuya connotación sea únicamente para efectos electorales [lo cual permita] dar certeza [fin del acuerdo] respecto de su ubicación para efectos de referencia geo-electoral por parte de la Dirección Ejecutiva responsable (págs. 62-63).

Entonces, la Sala Regional interpretó que no existe ningún obstáculo para inscribir al actor en el lugar donde duerme (en el caso, afuera de una lavandería) para el ejercicio de su derecho político-electoral de votar. Esta inscripción es también acorde con el

principio de certeza en la integración del Padrón Electoral, puesto que se advierte que la Dirección Ejecutiva responsable contaría con elementos suficientes para determinar el domicilio geo-electoral del ciudadano, así como los datos relativos a entidad federativa, municipio (delegación), localidad, distrito electoral federal y sección, lo que resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 140 numerales 1 inciso d) y 2 incisos a) y b) de la Ley Electoral.

Por lo tanto, la Sala concluyó que “era posible dictar medidas para garantizar los derechos político-electorales del actor, armonizando el sistema, de tal manera que se tutela al mismo tiempo, el principio de certeza” (pág. 69). En suma, la Sala Regional sostuvo que si bien el acuerdo 1-257 es constitucional,¹¹

adolece de una omisión parcial que produce una afectación al derecho político-electoral de votar respecto a las personas que se encuentran en situación

¹¹ En general, el acuerdo 1-257 se sometió a un examen de proporcionalidad; ante ello, la Sala Regional Distrito Federal concluyó que no se presentaron problemas de constitucionalidad. Sin embargo, este examen no fue realizado en concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Para ello, el voto mayoritario opta por seguir directamente al examen de igualdad y ahí sí detecta que el acuerdo es discriminatorio por no contemplar el caso de las personas en situación de calle.

de calle, al no contemplar la manera cómo podrían cumplir el requisito de acreditar la pertenencia a una sección, en razón de que dada su condición no les es posible presentar un comprobante de domicilio.

Entonces, se ordenó a la comisión competente delimitar dicho acuerdo mediante dos opciones: modificarlo o tomar las medidas pertinentes a fin de incluir un procedimiento especial para la expedición de la credencial a las personas que se encuentran en situación de calle, el cual, en su caso, deberá ser instrumentado por la Dirección Ejecutiva con los mecanismos operativos desplegados en los módulos de atención ciudadana (págs. 72-73).

La Sala Regional alertó que tanto el Poder Judicial como la autoridad administrativa están obligados a respetar y realizar las acciones necesarias para honrar el mandato de igualdad. Por un lado, estableció en qué consiste ese mandato en referencia al artículo 1 de la Constitución y a la Ley Federal contra la Discriminación:

al Estado le corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas y que los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos (págs. 71 y 72).

Por otro lado, instauró las obligaciones que vinculan a esos poderes en su actuación:

dicho ordenamiento regula que tanto las autoridades administrativas como las jurisdiccionales en el Estado Mexicano nos encontramos obligadas a respetar la igualdad de las personas y a realizar todas las conductas necesarias para erradicar cualquier forma de discriminación que traiga como consecuencia que no se respeten los derechos humanos, incluso a realizar las acciones necesarias para lograr el reconocimiento de la sociedad de todas las personas, en condiciones de igualdad, y con ello procurar su real desarrollo (págs. 72-73).

En otra parte de la sentencia, se establece que estas obligaciones deben ejecutarse igualmente cuando se trata de interpretar y aplicar las normas por la autoridad administrativa, en este caso, el instituto que emite la credencial. En términos metafóricos, se está advirtiendo que no es una especie de expendedora automática de credenciales, pues su atribución concreta

no puede ser vista, únicamente, como la mera aplicación de preceptos legales a un supuesto de hecho; en virtud de que tiene un nexo directo e indisoluble con el ejercicio de los derechos político electorales.

La aplicación e interpretación de esas normas requiere tener en cuenta la manda de no discriminación; por ello,

casos como el del solicitante que, por encontrarse en situación de calle, debe recibir un tratamiento distinto para equiparlo al resto de los ciudadanos que sí cuentan con domicilio. Lo anterior resultaba de la mayor relevancia, porque sólo de esta manera la responsable habría advertido que omitir iniciar el trámite de reposición de la credencial, tendría como resultado impedir el ejercicio de los derechos político-electorales del ciudadano, ante la imposibilidad que tiene de presentar un comprobante de domicilio, derivado de su condición social.

Hasta aquí, los aportes de la sentencia.

Sombra

La sentencia es presa, en una parte, del aguijón de la discriminación. Ello, debido a que la Sala Regional sostiene que, en tanto el acuerdo 1-257 no regula cómo las personas que se encuentran en situación de calle pueden cumplir con el requisito,

ordena a la Dirección Ejecutiva responsable que al momento de expedir al actor su credencial, en el campo relativo a la información de calle y número, introduzca la leyenda: “PARA LOCALIZACIÓN GEOELECTORAL”, únicamente, señalando colonia, delegación, código postal y entidad federativa que corresponda (pág. 71).

Ahora bien, ¿por qué debería ser incluida en la credencial del votante la leyenda “para localización geoelectoral”? ¿Por qué hacer público que el votante vive en situación de calle? Este es un dato sensible que se presta a discriminación por condición social, además de que genera dos categorías de votantes: los que tienen domicilio y los que lo tienen pero solo para fines electorales, es decir, los que habitan en las calles. La inclusión de esta leyenda en la credencial no tiene justificación alguna a la luz del derecho al voto y la no discriminación por condición social. En todo caso, esos datos son relevantes para la confección de los padrones electorales, por lo que deberían ser utilizados solo para tal efecto por el órgano competente. El Estado no tiene ninguna justificación para hacer pública esta información en la credencial que expide; por lo tanto, esta leyenda no debe aparecer en el documento.

Conclusiones

En un libro reciente, Judith Butler analiza la paradoja del cuerpo político democrático, el cual pretende ser universal, pero a la vez no puede constituirse sin una demarcación discursiva respecto de quiénes conforman ese todo.¹² En el caso del derecho al voto estas demarcaciones a veces son explícitas —por ejemplo, en la base de la nacionalidad y la edad— y, en otras ocasiones, implícitas, basadas en las desigualdades que se han naturalizado en la sociedad y que impiden que este derecho sea ejercido de modo efectivo al margen de su reconocimiento formal. Este enfoque, que se enmarca en la tradición crítica respecto de la democracia deliberativa, en la línea de Nancy Fraser e Iris Young, concibe la idea de pueblo, y por transición a su institucionalización en el electorado, como un campo abierto sujeto a constantes revisiones. Entre las exclusiones implícitas, que son las que se abordan en este trabajo, muchas se encuentran asentadas en lo que se denomina condición

¹² Butler, Judith, *Cuerpos aliados y lucha política: hacia una teoría performativa de la asamblea*, Paidós, Buenos Aires, 2019, p. 13.

precaria¹³ y requieren de un hacer positivo por parte de los estados que permita garantizar la inclusión efectiva de los colectivos excluidos en el goce de los derechos formalmente reconocidos por los sistemas jurídicos.

En lo que respecta a las investigaciones empíricas necesarias para determinar la incidencia real de las acciones y decisiones del TEPJF debe señalarse que la población en situación de calle es un colectivo particularmente invisible para los estados en la medida en que la metodología para estimar su magnitud se encuentra en etapa de desarrollo.¹⁴ En este sentido, la técnica habitual del conteo debe ser reemplazada por la del relevamiento. El conteo se limita a registrar las personas que se encuentran durmiendo en la vía pública,¹⁵ mientras que el relevamiento se extiende a las personas sin hogar y se desarrolla por medio de un cuestionario que proporciona información desagregada respecto de la edad, el género y la trayectoria de los sujetos encuestados e incluye a la población que se encuentra al amparo de albergues públicos, organizaciones sociales y de beneficencia y a aquellos que estén en situaciones habitacionales encubiertas y riesgosas.¹⁶

¹³ Con el término *condición precaria* se alude a la serie de menoscabos y devastaciones a que se ven sujetas las vidas individuales en el marco del neoliberalismo: la polarización socioeconómica, la flexibilización de las relaciones laborales y la desarticulación de los servicios públicos en materia de vivienda, salud y educación, sumadas a la polarización simbólica representada por las discriminaciones estructurales en términos de género, etnia, orientación sexual, etcétera. Véase Arruzza, C., Bhattacharya, T. y Fraser, N., *Feminismo para el 99 %: un manifiesto*, Rara Avis, Buenos Aires, 2019.

¹⁴ Con el propósito de avanzar en esta dirección, diversas organizaciones se encuentran trabajando en la uniformidad de criterios. En el ámbito global, el Instituto para la Situación de Calle Global (Institute of Global Homelessness) ha propuesto el Marco Global de Situación de Calle (Global Homelessness Framework). En el terreno europeo, la Federación Europea de Organizaciones que Trabajan con Personas en Situación de Calle (Fédération Européenne d'Associations Nationales Travaillant avec les Sans-Abri) ha propuesto la Tipología Europea para Personas en Situación de Calle (ETHOS, por sus siglas en inglés). Respecto del ámbito regional, se registra la incipiente Red Latinoamericana y del Caribe sobre situación sin hogar. Véase Palleres, G., "Conceptualización y medición de la situación de calle en la ciudad de Buenos Aires", en *Cuestión Urbana*, año 2, n.º 3, pp. 60-61, 2017.

¹⁵ Sobre las falencias de los métodos de conteo véase Palleres, G., "Conceptualización y medición de la situación de calle en la ciudad de Buenos Aires", en *Cuestión Urbana*, año 2, n.º 3, p. 66, 2017.

¹⁶ Véase Palleres, G., "Conceptualización y medición de la situación de calle en la ciudad de Buenos Aires", en *Cuestión Urbana*, año 2, n.º 3, p. 64, 2017.

Los resultados de un relevamiento de esta naturaleza deben ser contrastados con la cantidad de votos emitidos según la localización geoelectoral, con el propósito de determinar la efectividad de la medida más allá de su idoneidad formal para resolver la vulneración de los derechos políticos de este colectivo.

Libertad de expresión en prensa, radio y televisión: uso indebido de la pauta.

Análisis de la sentencia SUP-REP-32/2018 y acumulados

José Luis Vargas Valdez

Sumario: Introducción; Desarrollo: libertad de expresión, uso indebido de la pauta y *chilling effect*; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Para una mejor comprensión del presente artículo, resulta necesario narrar el contexto de las situaciones de hecho y de derecho que acontecieron, y, de manera posterior, exponer los agravios que hicieron valer *El Universal* y el Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el procedimiento especial sancionador a analizar.

El 23 de agosto de 2017, el diario *El Universal* publicó dos notas periodísticas, con los siguientes títulos:

- 1) “Anaya y familia tienen inmuebles por 308 mdp” (en la primera plana).
- 2) “Vive bonanza familia de Ricardo Anaya” (en la sección denominada Nación, de manera complementaria a lo publicado en primera plana).

Ambas notas relataron, en síntesis, la siguiente información:

- 1) En los últimos 14 años, el dirigente del Partido Acción Nacional (PAN), junto con su familia, amplió su imperio inmobiliario.
- 2) La riqueza familiar empezó a crecer a partir de que el dirigente partidista se desempeñó —en ese entonces— como funcionario público en Querétaro, durante el periodo 2003-2009.

- 3) Pasó de tener 4 a 17 empresas, pertenecientes a diferentes ramos: construcción, inmobiliario, hoteles, restaurantes y comercios.
- 4) A su vez, la familia del presidente del PAN aumentó sus bienes inmuebles —de 6 a 33—, con un valor aproximado de 308 millones de pesos.

En ese contexto, Ricardo Anaya Cortés solicitó al citado medio de comunicación realizar determinadas aclaraciones; ante la negativa del periódico, promovió —en su carácter de particular— el procedimiento judicial en materia de derecho de réplica, el cual fue radicado ante el Juzgado Décimo Cuarto de Distrito en Materia Civil en Ciudad de México, que el 24 de octubre de 2017 lo concedió para los efectos siguientes:

*TERCERO: se declara fundado el procedimiento judicial de réplica del actor Ricardo Anaya Cortés; hecho valer respecto del contenido de las notas periodísticas publicadas por el periódico *El Universal* y su página de internet en primera plana y página Nación A7 el veintitrés de agosto de dos mil diecisiete. CUARTO: se condena a la demandada *** a realizar la publicación del derecho de réplica del actor tal como se estableció en el considerando sexto del presente fallo.*[§]

Contra tal determinación, *El Universal* impugnó la concesión del derecho de réplica y el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, por ejecutoria del 12 de diciembre de 2017, confirmó la determinación del juez de distrito.

Por otra parte, el PAN pautó el promocional “PANUN1s” en sus versiones de radio y televisión —con contenido idéntico—¹ para su difusión en diversos estados durante el periodo ordinario, con vigencia del 10 de noviembre al 4 de diciembre de 2017.

Inconformes con el contenido del promocional, el 2 y el 10 de noviembre de 2017, tanto el PRI como *El Universal*, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. (en adelante, *El Universal*), presentaron, respectivamente, sendas quejas contra el PAN, medularmente por:

[§] Énfasis añadido.

¹ Más adelante se inserta el contenido del promocional para una mejor comprensión.

- 1) Estimar que se actualizaba el uso indebido de la pauta por la difusión de un promocional en sus versiones de radio y televisión.
- 2) Considerar que el promocional constituyó un posicionamiento indebido de dicho partido, así como de su dirigente nacional, en ese momento, Ricardo Anaya Cortés.
- 3) Violentar los derechos de propiedad intelectual al utilizar el logotipo del periódico sin su autorización.
- 4) Configurarse actos anticipados de campaña, por lo que se solicitaba la adopción de medidas cautelares, las cuales fueron negadas por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (INE).

Cerrada la instrucción, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TPEPJF) dictó la sentencia en el procedimiento especial sancionador y declaró la inexistencia de las infracciones a la normativa electoral atribuidas al PAN y a Ricardo Anaya Cortés. En esencia, la Sala arribó a tal determinación porque:

- 1) Su difusión no implicó un uso indebido de la pauta por parte del PAN.
- 2) Estimó que no se actualizaron los actos anticipados de campaña del PAN ni de su entonces dirigente Ricardo Anaya.
- 3) Consideró razonable evaluar el promocional como una postura del PAN frente a un hecho que se le atribuía, ya que, si bien hacía alusión al patrimonio de Ricardo Anaya y dicha cuestión correspondía al ámbito privado, se justificaba que el partido expusiera su posición respecto a quien era su presidente nacional.
- 4) Determinó que el promocional no transgredió ningún principio constitucional en materia de radio y televisión, en ejercicio de su libertad de configuración de contenidos, y que el partido podía utilizar su pauta para comunicar lo que estimara conveniente respecto de acontecimientos que lo involucraron por conducto de la persona que lo representaba.
- 5) No se sobreexpuso a Ricardo Anaya Cortés.
- 6) Si bien Ricardo Anaya calificó como un hecho falso lo establecido en una nota periodística publicada por *El Universal* respecto a su patrimonio, ello resultaba insuficiente para determinar que se calumnió a la referida compañía periodística.

- 7) A pesar de que el promocional contenía extractos informativos de diversos medios de comunicación, no vulneró el derecho a la libertad de expresión, ya que no generó desinformación o descontextualización de lo que comunicaron los medios informativos en sus espacios noticiosos.

En contra de la referida sentencia de la Sala Regional Especializada, ambos actores ejercitaron el recurso de revisión correspondiente ante la Sala Superior del TEPJF. En este caso, se trata de una de las resoluciones que permitieron al Pleno analizar, desde la perspectiva constitucional y convencional, el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el derecho a la imagen, la honra y la reputación. Se trata de la determinación recaída en el expediente SUP-REP-32/2018 y acumulados, en el que las partes contendientes fueron: *El Universal*, Compañía Periodística Nacional, S. A. de C. V. y el PRI vs. la Sala Regional Especializada.

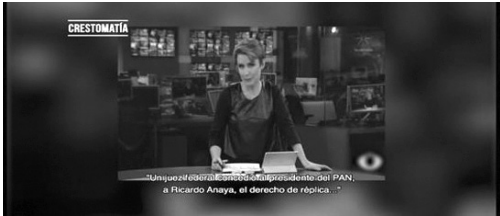
Acorde con los requisitos contenidos en la invitación con el planteamiento para colaborar en la presente obra:

- 1) En la ejecutoria se abordaron distintos temas. El presente artículo tiene por objeto hacer especial énfasis en los argumentos que revisten mayor importancia, relativos al derecho de réplica y al uso indebido de la pauta, en su íntima relación con la libertad de expresión, al hacer visibles, con claridad para el lector, los supuestos fácticos específicos en los que determinadas expresiones pueden vulnerar artículos tanto constitucionales como convencionales.
- 2) Los aportes concretos que generó la referida determinación consistieron en poner de relieve los diversos supuestos fácticos en los que se puede generar un uso indebido de la pauta, pero quizá el más relevante fue que otorgó una protección constitucional y convencional reforzada, en primer lugar, a los medios de comunicación; en segundo lugar, a todos los periodistas en general, y, en particular, a los que se dedican a cubrir la información de las instituciones electorales en el país.
- 3) A juicio de quien esto escribe, no solo conviene que el Tribunal Electoral continúe con la misma línea jurisprudencial, ya que se trata de una sentencia que tuteló el contenido de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), tanto desde la perspectiva normativa como desde la perspectiva fáctica; en ella se utilizó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con criterios orientadores para la determinación que fue adoptada por unanimidad de todas y todos las y los magistrados que integran este órgano jurisdiccional. Es por eso que no solo se estima que el TEPJF debe seguir por el mismo camino, sino que ello es necesario, porque así se genera jurisprudencia con estándares que maximizan el contenido esencial de un derecho humano, como en el presente caso aconteció con el derecho a la libertad de expresión.

A efectos de generar una mejor comprensión del asunto, es relevante insertar a continuación el contenido del promocional sometido al escrutinio constitucional.

Cuadro 1. “PANUN1s”, RV01227 (televisión)

Voz en off: “¿Recuerdas que a partir de una nota del 23 de agosto estuvieron ataque y ataque a la dirigencia del PAN y a su presidente Ricardo Anaya?”	
Voz en off: “El asunto se llevó ante un juez federal y ¿qué crees?” Inserción de nota en voz de Ciro Gómez Leyva: “Ricardo Anaya presidente del PAN celebró hoy que un juez le dio la razón...”	
Inserción de nota en voz de Denise Maerker: “Un juez federal concedió al presidente del PAN Ricardo Anaya el derecho de réplica...”	

Continuación.

Voz en off: “Resultó que los ataques no eran verdad, y ¿sabes por qué tantos ataques? Porque vamos arriba en las encuestas. Vamos a lograr el cambio. Sí se puede, ya verás. PAN.”



Nota: PAN, Partido Acción Nacional.

Tal como quedó evidenciado líneas arriba, tanto la Comisión de Quejas y Denuncias del INE como la Sala Regional Especializada del TEPJF arribaron a conclusiones semejantes. Por una parte, el órgano administrativo determinó no otorgar medidas cautelares, toda vez que no advirtió, de un análisis preliminar, que se actualizara un uso indebido de la pauta, y, por otra, el órgano jurisdiccional especializado en procedimientos especiales sancionadores del Tribunal Electoral concluyó que no existió alguna transgresión a la normatividad electoral.

Desarrollo: libertad de expresión, uso indebido de la pauta y *chilling effect*

En un sentido totalmente opuesto, con un giro de 180°, y por unanimidad de votos, la Sala Superior arribó a la conclusión de que sí se actualizó un uso indebido de la pauta por parte del PAN, por lo que determinó revocar la sentencia recurrida y ordenar a la Sala Regional Especializada que, en su carácter de autoridad responsable, emitiera una nueva sentencia en la que tuviese por acreditada la responsabilidad administrativa del citado partido y, en consecuencia, procediera a imponer la sanción que conforme a derecho correspondiera.

Aquí es importante detenerse y aclarar un término que, si bien puede resultar familiar para determinados sectores de la comunidad jurídica, no lo es para todos; se trata de lo que se entiende como pauta o pautado. Según el artículo 5 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, la pauta es el

documento técnico en el que se distribuye el tiempo, convertido a número de mensajes, que corresponde a los partidos políticos, coaliciones y candidatos/as independientes, así como a las autoridades electorales en un periodo determinado, precisando la estación de radio o canal de televisión, la hora o rango en que debe transmitirse cada mensaje, y el partido político, coalición, candidato/a independiente o autoridad electoral al que corresponde.

Es decir, es el documento en el que se establece la forma en que los partidos políticos ejercerán su derecho constitucional al uso permanente de los medios de comunicación social, según lo previsto en el artículo 41, base III, de la CPEUM. Por lo tanto, se puede caracterizar la pauta como una representación del derecho de los partidos políticos a acceder a los tiempos del Estado en radio y televisión.

Por otro lado, el uso de la pauta se refiere a la forma en que aquellos ejercen tal derecho. No sobra precisar que esta prerrogativa es, a su vez, una vertiente de la libertad de expresión de los partidos políticos.²

Cabe recordar que, en el promocional denunciado, las imágenes, así como las frases motivo de controversia, fundamentalmente consistieron en las siguientes.

En primer término, se presenta una voz en *off* que señala: “¿Recuerdas que a partir de una nota del 23 de agosto estuvieron ataque y ataque a la dirigencia del PAN y a su presidente Ricardo Anaya?”. Simultáneamente se aprecia, entre otras imágenes, la portada del diario *El Universal*, así como un segmento de la primera plana que señala en el encabezado: “Anaya y familia”, en adición a la imagen de Ricardo Anaya Cortés, con el emblema del PAN en segundo plano.

En segundo término, se presentan dos segmentos que contienen una voz en *off*, así como la inserción de dos notas; primero, con la imagen y voz del conductor Ciro Gómez Leyva y, posteriormente, de Denise Maerker, que señalan, respectivamente:

² Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública, incluso, *conditio sine qua non* para que los partidos políticos y, en general, quienes deseen influir en la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Cfr: Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, N.º 5, párrafo 70. LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) SOLICITADA POR EL GOBIERNO DE COSTA RICA.

Voz en *off*: El asunto se llevó ante un juez federal y ¿qué crees?

Inserción de nota en voz de Ciro Gómez Leyva: Ricardo Anaya presidente del PAN celebró hoy que un juez le dio la razón.

Inserción de nota en voz de Denise Maerker: Un juez federal concedió al presidente del PAN Ricardo Anaya el derecho de réplica.

En el último segmento del promocional denunciado, la voz en *off* señala: “Resultó que los ataques no eran verdad, y ¿sabes por qué tantos ataques? Porque vamos arriba en las encuestas. Vamos a lograr el cambio. Sí se puede, ya verás. PAN”. Simultáneamente, en primer lugar, se aprecia una pantalla que contiene en letras azules la frase “Resultó que los ataques no eran verdad”, y otra imagen con una gráfica relativa a los resultados de una encuesta.

Para este segmento del promocional, la Sala Superior despliega con mayor profundidad las atribuciones que le son inherentes respecto al control de constitucionalidad y convencionalidad concreto que está llamada a ejercer en términos de los artículos 99 de la CPEUM y 1 y 2 de la CADH.

En la sentencia se percibe con toda claridad el trinomio que es con-natural a los órganos de control de regularidad constitucional: justicia constitucional, tutela judicial y derechos fundamentales. En primer lugar, se lleva a cabo el ejercicio de tutela de la libertad de expresión; la Sala lo emprende al efectuar el análisis pormenorizado del contenido de las frases emitidas por los comunicadores, para desentrañar esencialmente su finalidad. En segundo lugar, se realiza un ejercicio análogo respecto de la voz en *off* de Ricardo Anaya Cortés, y es entonces cuando se genera una colisión entre variantes de un mismo derecho fundamental, esto es, la libertad de expresión. Es decir, el escrutinio mediante el control de constitucionalidad y convencional se llevó a cabo por la necesidad de dirimir un choque frontal entre la libertad informativa de la que gozan los medios de comunicación y la libertad de expresión que le asiste a todo partido político.

Para poder apreciar con mayor claridad el ejercicio de ponderación que realizó el Pleno de la Sala Superior, resulta conveniente no perder de vista y tener presente la frase de la voz en *off* de Ricardo Anaya: “Resultó que los ataques no eran verdad”, pues consiste —entre otros elementos— en una expresión trascendental en el contexto de la

determinación que adoptó el órgano jurisdiccional, y es indiscutiblemente una locución vital para la comprensión integral del asunto.

De dicha frase, así como del resto del promocional, se desprende con toda claridad que no se insertaron contenidos con finalidades propias de la propaganda política, es decir, crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias o estimular determinadas conductas políticas; en adición a ello, las expresiones utilizadas tuvieron como propósito predominante —quizá único— hacer recordar a la ciudadanía hechos relacionados con las notas publicadas por *El Universal* en su edición del 23 de agosto de 2017, relativas al derecho de réplica.

Es patente que, si se analiza con detenimiento el promocional, los hechos que se describen en él y el contenido de las expresiones utilizadas, se genera la convicción de que el *spot* no versó acerca del PAN, sino de:

- 1) La persona de Ricardo Anaya Cortés.
- 2) Los ataques de los que, a su juicio, fue víctima.
- 3) La noticia de que un juez federal le concedió el derecho de réplica.
- 4) El señalamiento de que los ataques se produjeron debido a la posición de ventaja que se tenía respecto de los demás partidos.

Es por ello que, tomando en consideración el contexto descrito anteriormente, uno de los argumentos torales que evidencian el uso indebido de la pauta consiste en señalar que, tanto del mensaje verbal como de la serie de imágenes que componen el promocional en cuestión, se aprecia que la materia principal del mismo se relaciona con reportajes cuyos temas se centran en una esfera que no se vincula desde ninguna perspectiva con la ideología del partido político, el cual, por cierto —no sobra mencionarlo—, es el titular de la prerrogativa de acceso al radio y la televisión, prevista en el artículo 41, base III, de la CPEUM, y no su dirigente nacional.

Lo anterior permite exponer dos situaciones fáctico-jurídicas de gran relevancia y que —como sucede en muchos otros temas jurídicos— han sido menospreciadas, cuando, en realidad, su valor, trascendencia e importancia para la democracia en el país es invaluable. Sobre todo, para garantizar el desarrollo de elecciones que cumplan, desde todos sus vértices, con el principio de equidad.

La primera de ellas consiste, justamente, en conocer que la pauta³ de los partidos políticos —sus promocionales— en radio y televisión es la expresión de un derecho constitucional del partido, mas no así de sus integrantes, y mucho menos del dirigente nacional. Hacer creer a la sociedad que ello no es así no solo es falso, sino que además opera como el perfecto catalizador para que se reproduzcan conductas ilícitas que se aprovechen tanto de la ciudadanía como de una prerrogativa tan relevante como lo es para los partidos acceder al radio y la televisión; no obstante, han de existir condiciones y límites perfectamente definidos y consistentes en crear, transformar o confirmar las opiniones a favor de sus ideas y creencias o estimular determinadas conductas políticas, ni más ni menos.

La segunda situación reside en el hecho de que, al igual que el resto de los derechos fundamentales, la pauta —entendida como la prerrogativa constitucional del acceso al radio y la televisión del que gozan los partidos políticos— no es absoluta y, destacadamente, no es el espacio para que los integrantes de un partido o sus dirigentes la utilicen con fines distintos de aquellos para los que fue creada, que es la difusión de la propaganda política.

En el caso concreto, las dos situaciones referidas no fueron tomadas en cuenta, ni siquiera de una manera parcial; por el contrario, existió un uso de la pauta que no respondió a la finalidad de promover al PAN —como podría hacerse respecto de su declaración de principios, programa de acción, estatutos y, en general, su ideología política y sus propuestas de políticas públicas—, en términos de lo establecido en el artículo 41 constitucional, que exige a los partidos que, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan, promuevan la participación del pueblo en la vida democrática.

Ahora bien, según la resolución de la Sala Superior, el promocional difundido por el PAN y su dirigente no estaba destinado a divulgar principios e ideas que postularan o promovieran la participación del pueblo en la vida democrática, sino que se enfocó a atender temas estrictamente particulares de su dirigente, relativos a los mencionados reportajes, al informar a la sociedad de un juicio llevado a cabo en la

³ Véanse los artículos 411 a 419 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

sede jurisdiccional federal con relación al derecho de réplica entre *El Universal* y Ricardo Anaya Cortés, así como a justificar lo que se consideró como un ataque; a esto último habría que añadir que el litigio del que se da cuenta en el promocional no tiene relación alguna con la materia electoral.

No obstante, desde una perspectiva distinta, el PAN señaló que el contenido del promocional era válido y que no afectaba a la labor periodística, ya que partía de la libre configuración de la que gozan todos los partidos para elaborar sus pautas y que, por tanto, respetaba los márgenes constitucionalmente admisibles.

En efecto, resulta innegable que, como una manifestación más de la libertad de expresión, los partidos políticos gozan de dicha libertad configurativa respecto del contenido o material que utilizan en el diseño y la confección de sus pautas en radio y televisión. Sin embargo, no es menos cierto que deben ser cuidadosos y tener una especial cautela para que las expresiones que transmitan en sus promocionales no incidan o inhiban el desarrollo de la labor periodística.

Tal deber de cuidado y esa especial cautela, en el contenido del promocional analizado, no fueron totalmente respetados, ya que la voz en *off* con la que da inicio, si bien no constituyó una especie de censura o amenaza, contiene manifestaciones que pueden dar lugar a que se inhiba el ejercicio de la labor informativa de los medios de comunicación, lo cual resulta constitucional y convencionalmente inadmisibile. Cabe recordar que la referida voz en *off* es la siguiente: “¿Recuerdas que a partir de una nota del 23 de agosto estuvieron ataque y ataque a la dirigencia del PAN y a su presidente Ricardo Anaya?”.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como el TEDH han sido particularmente enfáticos mediante la jurisprudencia que han emitido al respecto.

Por un lado, la Corte IDH, en la sentencia *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*,⁴ entre otras, al abordar el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, consideró:

⁴ Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, N.º 107, párrafos 117 y 118.

117. *Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática*, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.

118. Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. *El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.*

119. *En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.*[§]

De lo anterior se desprende con toda nitidez que la protección al ejercicio periodístico se refiere al cuidado del periodista, pero, a la vez, implícitamente también a la protección amplia y plena de su labor, de manera que no solo los periodistas y la actividad que realizan directa y unilateralmente en determinadas editoriales o publicaciones se deben proteger, sino que también gozan de esta protección las entrevistas, los diálogos o los paneles que se realizan con la interacción de los ciudadanos y, a mayoría de razón, con el dirigente nacional de un partido político.

En el mismo sentido, el TEDH, reconociendo que a los partidos políticos les asiste una amplia libertad de configuración respecto del contenido de sus pautas en radio y televisión, estableció la doctrina del llamado *chilling effect*, que se puede conceptualizar como la finalidad o el propósito de no generar efectos de autocensura, disuasivos, amedrentadores o inhibidores hacia los medios de comunicación, ante las

§ Énfasis añadido.

eventuales manifestaciones, expresiones o reproches que pudieran emitirse por el ejercicio de su actividad profesional, ya que ello amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de los temas de interés público,⁵ tal como aconteció en el caso.

Por lo tanto, como es posible apreciar en este asunto concreto, el uso indebido de la pauta se actualizó no solo por informar a la ciudadanía respecto de la persona de Ricardo Anaya Cortés, en particular por los ataques de los que a su juicio fue víctima por las notas publicadas en el periódico *El Universal*, sino también, de forma destacada, porque las expresiones contenidas en el promocional diseñado por el PAN resultaron inconstitucionales e inconventionales, ya que transgredieron los artículos 41, base III, de la CPEUM y 13 de la CADH.

No queda duda de la anterior afirmación, toda vez que dicha pauta fue indebida⁶ en función de que, además de apartarse ostensiblemente de las finalidades constitucionales para las que fue establecida (crear, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias o estimular determinadas conductas políticas), generó de manera paralela un efecto nocivo que podría haber dado lugar a que se inhibiera, menoscabara o incluso se generara una autocensura en el ejercicio de la labor informativa y periodística que es propia e inherente a los medios de comunicación.

⁵ Cfr. Caso Thoma vs. Luxemburgo, sentencia del 29 de marzo de 2001, párrafo 62; Caso Renaud vs. Francia, sentencia del 25 de febrero de 2019; Caso Nagla vs. Latvia, sentencia del 16 de julio de 2013, y Caso Węgrzynowski y Smolczewski vs. Polonia, sentencia del 16 de julio de 2013.

⁶ Los antecedentes de la Sala Superior, en cuanto al uso indebido de la pauta, son múltiples; por destacar algunos de ellos: SUP-RAP-29/2018 y acumulados establece que “Si bien es cierto que el modelo de comunicación política tiene, entre otros objetivos, garantizar condiciones de equidad, por lo que en la legislación se establecen una serie de límites o prohibiciones, por ejemplo, la comisión de actos anticipados de campaña o la indebida adquisición de tiempo en radio y televisión; estas restricciones deben ser necesarias y proporcionales, esto es que no se traduzcan en privar o anular el núcleo esencial del derecho fundamental”. Otro antecedente es el SUP-REP-256/2018. Esta Sala Superior ha precisado en diversos precedentes que la propaganda difundida por los partidos políticos en radio y televisión, durante un proceso electoral o fuera de dicho periodo, se debe sujetar a los principios, valores e ideología política postulada, siempre y cuando esté dentro de los márgenes de la libertad de expresión. Por otra parte, la Sala ha sostenido que “los partidos políticos en su propaganda electoral deben informar a través de sus mensajes y/o propuestas electorales con al menos algún grado de verosimilitud, es decir, bajo parámetros mínimos de información”. Véase la sentencia recaída en el expediente SUP-REP-292/2018.

Por lo tanto, tal como se determinó en el SUP-REP-256/2018, los partidos políticos, en adición a abstenerse de difundir mensajes que ataquen a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, o bien configuren la imputación de algún delito o la afectación del orden público, también deberán abstenerse de pautar o elaborar *spots* que contengan información referente a la vida privada de sus integrantes.

Conclusiones

1. El hecho de que un instituto político utilice las pautas electorales a las que tiene derecho para debatir públicamente con un medio de comunicación acerca de los aspectos difundidos por este último que hacen alusión a cuestiones personales de sus militantes o dirigentes no está amparado por el marco constitucional y convencional electoral, pues daría pie a disuadir la labor informativa que desarrollan los medios de comunicación al amparo de la libertad de expresión.

2. El promocional pudo tener el efecto de desinformar al electorado respecto de hechos relevantes relacionados con la situación patrimonial de un dirigente nacional de un partido político, pues ello se hizo a partir de generar un posible desprestigio a un periódico impreso. Esto se obtiene al calificar como un “ataque” los contenidos de la nota periodística. Por otra parte, tal circunstancia puede resultar amedrentadora o inhibitoria para los medios de comunicación impresos o sus periodistas, lo cual no sería acorde con el derecho a un debate público libre, abierto y plural en una sociedad democrática. Así pues, resulta injustificado que se pretenda utilizar el pautado como una forma de posible represalia a fin de menoscabar la imagen o el prestigio de un medio de comunicación impreso.

3. Todo lo anterior cobra mayor sentido en un país como México, en el que, desafortunadamente, en los últimos años un número importante de periodistas han sido asesinados. Al respecto, casos como el expuesto resultan carentes de ética, pues el hecho aislado de que un partido político y su dirigente nacional pretendan obtener ventaja, y este último se aproveche de una prerrogativa constitucional conferida al partido al que pertenece para inhibir la labor periodística, es una

actitud que atenta contra el Estado democrático de derecho y la libertad de expresión. Por último, no puedo ocultar que me siento afortunado de haber tenido la oportunidad de elaborar bajo mi ponencia la sentencia compartida en el presente texto y contribuir a la consolidación de la democracia y al fortalecimiento de los derechos humanos en México.

Fuentes consultadas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

—. Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de los periodistas.

Madrazo Lajous, Alejandro; *Libertad de expresión y equidad. La reforma electoral de 2007 ante el Tribunal Electoral*; TEPJF, México, 2011.

Pérez Parra, José Antonio y de la Mata Pizaña, Felipe; *Libertad de expresión y protección al periodismo*; TEPJF, México, 2011.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. SUP-RAP-256/2018.

—. SUP-REP-32/2015.

—. SUP-REP-29/2018 y acumulados.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Nagla vs. Latvia, sentencia del 16 de julio de 2013.

—. Caso Thoma vs. Luxemburgo, sentencia del 29 de marzo de 2001.

—. Caso Węgrzynowski y Smolczewski vs. Polonia, sentencia del 16 de julio de 2013.

La publicidad en redes sociales. Un fenómeno disruptivo del modelo de comunicación política en México

Salvador O. Nava Gomar

Sumario: Introducción; Libertad de expresión e información vía internet y su importancia en la vida democrática; Doble dimensión de las redes sociales: espontaneidad y publicidad; El fenómeno social de los *influencers*; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El modelo de comunicación política en México está articulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, artículos 6, 41 y 134) y su desarrollo normativo está previsto tanto en el ámbito legislativo (Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y Ley General de Comunicación Social) como en el reglamentario (Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral).

Su existencia en el entramado jurídico obedece básicamente a una reacción de la oposición política a las vicisitudes de la elección presidencial celebrada en 2006, la cual se caracterizó por la participación activa —y en buena medida sesgada— de poderes *de facto*, como algunos medios de comunicación y poderosos grupos empresariales, los cuales financiaron e impulsaron agresivas campañas publicitarias o propagandísticas para desincentivar el voto a favor del entonces candidato postulado por la coalición “Por el bien de todos”, Andrés Manuel López Obrador, quien, a la postre, perdió por un estrecho margen con su oponente del Partido Acción Nacional, Felipe Calderón Hinojosa.

A partir de ese contexto, el poder revisor de la Constitución diseñó el actual modelo de comunicación política que rige todas las elecciones constitucionales que se celebran, con miras a tutelar la necesidad

de proteger y promover los valores o principios fundamentales para la vida democrática y rectores de la materia electoral, como el de equidad en la contienda, el de neutralidad de los servidores públicos y el derecho a votar de manera libre e informada. En suma, se pretendió evitar que la inyección de capitales de origen privado pudiera ser un factor determinante para inclinar la balanza a favor o en contra de algún candidato en un proceso electoral.

Resulta entendible que dicho esquema normativo se construyera en función de la realidad que imperaba en México en cuanto a la existencia de medios de comunicación notoriamente predominantes y en atención a un alto impacto o una fuerte influencia de la radio y la televisión en la formación de la voluntad general del electorado, en tanto mecanismos que, todavía en ese momento, constituían el vehículo principal de información de la ciudadanía. De ahí que, al realizarse la reforma constitucional publicada en 2007, el Poder Legislativo considerara como poderes fácticos a las empresas dueñas de los canales televisivos y las estaciones radiofónicas más importantes del país.

Con dicha reforma constitucional se prohibió tajantemente, tanto a los actores políticos (partidos, precandidatos y candidatos) como a cualquier persona física o jurídica, la compra o adquisición de tiempos en radio y televisión con la finalidad de influir —ya sea positiva o negativamente— en las preferencias electorales de la ciudadanía. Esto motivó, entre otras cuestiones, la adición de una facultad exclusiva a favor del entonces Instituto Federal Electoral, consistente en la administración monopólica de los tiempos en radio y televisión destinados a promocionar la imagen, ideología y propuestas de los partidos políticos, sus precandidatos y candidatos a cualquier cargo de elección popular.

Sin embargo, resulta natural que, al regular en 2007 los aspectos detallados, el Poder Legislativo estuviera materialmente imposibilitado para anticipar las profundas y radicales transformaciones que ha mostrado la industria de los medios de comunicación y, particularmente, el papel trascendental que adquirirían las redes sociales digitales en la formación de la opinión pública unos cuantos años después de la entrada en vigor de dicha reforma constitucional.

Si bien internet crecía exponencialmente alrededor del mundo, la dinámica masiva de intercambio de información por medio de plata-

formas como Twitter, Facebook, YouTube, o recientemente Instagram y WhatsApp, apenas comenzaba y era incipiente en comparación con el fenómeno electoral que hoy representan en los procesos comiciales que se celebran en diversos países.

Dicho fenómeno, entre muchas otras repercusiones, ha estrechado la distancia entre la ciudadanía y la política, al posibilitar nuevas formas de organización y participación ciudadana, mediante las cuales los usuarios de dichas redes hoy cuentan con la posibilidad de elegir sus fuentes y tener acceso a la información de forma directa y permanente, y —mejor aún— se han convertido en auténticos partícipes del discurso público, el cual antes se encontraba restringido para las élites en el poder.

Por ende, ante el escenario descrito con antelación, resulta necesario repensar y rediseñar el modelo de comunicación política en México, pues la evidencia empírica demuestra que este ha caducado frente a una realidad que es drásticamente diferente a aquella que motivó su incorporación al texto constitucional hace más de una década. Hoy se requiere con urgencia del desarrollo normativo necesario para regular las nuevas prácticas de comunicación política que francamente sacan provecho ilegal del vacío jurídico que existe en torno a las redes sociales.

Así, por ejemplo, debe decirse que el marco jurídico electoral no contempla reglas específicas tendentes a inhibir y sancionar la compra o adquisición de publicidad o propaganda en redes sociales (publicación de textos, imágenes, audios o videos), ya sea por los actores políticos o por poderes *de facto*.

La naturaleza de las redes sociales permite a cualquier ciudadano (sin importar su nivel de proyección pública) difundir y consumir contenidos de índole proselitista a favor o en contra de un determinado partido político o candidato. Estas actividades presumiblemente constituyen el ejercicio de sus libertades básicas de expresarse e informarse; sin embargo, también puede tratarse de estrategias propagandísticas que pretendan deliberadamente favorecer o perjudicar a cierta fuerza política, o bien puede ser que los ciudadanos actúen por cuenta de los sujetos obligados por las normas electorales, en complicidad o en coparticipación, a efectos de defraudar la legislación aplicable —tal como lo determinó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Po-

der Judicial de la Federación (TEPJF) respecto del contenido calumnioso al resolver el expediente SUP-REP-143/2018—.

Así, sería ingenuo desconocer que la práctica descrita hoy resulta habitual en los procesos electorales y que, incluso, dada la popularidad y accesibilidad de las redes sociales, estas pueden ser un vehículo mucho más eficiente y económico que los medios de comunicación tradicionales para hacer llegar la propaganda electoral a la ciudadanía. Se está frente a auténticas relaciones comerciales millonarias entre políticos y particulares, precisamente para incidir a favor o en contra de ciertos candidatos y partidos, con el riesgo, incluso, de condicionar el voto de los ciudadanos a partir de la divulgación de *fake news*.

El escenario referido atenta de manera frontal con la teleología de la reforma constitucional que dio origen al actual modelo de comunicación política, pues permite —o al menos no evita— que los poderes fácticos inviertan recursos privados para incidir en cualquier elección; impide garantizar la equidad de la contienda electoral, y complica —al grado de hacer prácticamente imposible— la correcta fiscalización de los ingresos y gastos que tienen los partidos políticos y candidatos durante el proceso electoral —o incluso desde meses o años previos a su inicio—.

En consecuencia, entre las reflexiones obligadas para perfeccionar dicho entramado jurídico, cabe preguntar si deben prevalecer los componentes esenciales del modelo de comunicación política diseñado en 2007, de corte innegablemente restrictivo, el cual se ha caracterizado por la limitación de ciertos derechos y libertades (de expresión, de prensa, de comercio, entre otras) para tratar de dar prevalencia a los bienes jurídicos sumamente relevantes en materia electoral (principios de equidad de la elección y libertad del sufragio), y, de ser así, hacer los ajustes necesarios para que este funcione en el contexto de comunicación política que se vive, o bien si la experiencia de 12 años de aplicación de tales reglas y la incorporación de aspectos multifactoriales que eran impredecibles en 2007 (como el desarrollo de las redes sociales y su importancia en los procesos electorales) tornan francamente inoperantes las buenas intenciones de dicha reforma constitucional y, por tanto, se debe aceptar la derrota y cambiar a un modelo más liberal que permita, impulse y proteja el derecho de la ciudadanía a la información, con independencia del mecanismo o la vía para allegarse a esta.

Libertad de expresión e información vía internet y su importancia en la vida democrática

El ciberespacio ha dado lugar a una serie de dinámicas sociales cuya innovación no conoce de dilaciones. Casi de inmediato se presentan nuevas oportunidades y herramientas que permiten establecer lazos de comunicación y transmisión de todo tipo de información con un alcance mundial, lo cual ha posibilitado la maximización de un amplio catálogo de derechos; el ámbito político-electoral —en especial en las sociedades democráticas— no ha sido la excepción.

Las plataformas en internet brindan a los usuarios diferentes espacios para que cualquier interesado, en cualquier momento, manifieste su desacuerdo con las propuestas y los resultados ofrecidos por un partido político, o bien señale su simpatía con una determinada ideología político-social y, en consecuencia, realice actividades a favor o en oposición de los candidatos o instituciones políticas según su afinidad. Las redes sociales facilitan aún más la tarea de hacer llegar las conformidades o divergencias de los ciudadanos de manera inmediata y global (Rushkoff 2019).

Al respecto, el TEPJF (SUP-JRC-168/2016, 21), en concordancia con las manifestaciones del relator especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, ha sostenido que internet, como ningún medio de comunicación antes, permite a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, por lo que tiene un impacto dramático en la forma en que se comparte y se accede a la información.

En ese sentido, se ha advertido que el internet representa un instrumento específico y diferenciado para potenciar el ejercicio democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión en el contexto de los procesos electorales, ya que cuenta con una configuración y un diseño que lo hacen distinto respecto de otros medios de comunicación (radio, televisión o periódicos), en virtud de la manera en que se generan la información, el debate y las opiniones de los usuarios (jurisprudencia 17/2016).

Lo anterior ha orillado a que las autoridades jurisdiccionales en la materia electoral, desde su papel de garantes de los principios rectores de esta, hayan asumido un rol propositivo para tratar de construir, me-

dian­te sus sen­ten­cias, pautas que resul­ten úti­les para abor­dar el análi­sis de cual­quier me­di­da que pue­da im­pac­tar en las re­des so­cia­les desde un en­fo­que que, en prin­ci­pio y por re­gla ge­ne­ral, tien­da a sal­va­guar­dar la li­bre y ge­nu­ina in­terac­ción en­tre los usua­rios, para lo cual, in­clu­so, se ha de­ter­mi­na­do que es in­dis­pen­sa­ble re­mo­ver las po­si­bles li­mi­ta­cio­nes para el in­volucra­mien­to cí­vi­co y po­lí­ti­co de la ciu­da­da­nía por me­dio de in­ter­net (ju­ris­pru­den­cia 19/2016).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH 2004, 61) ha es­ta­ble­ci­do que, en el marco de una cam­pa­ña elec­to­ral, las li­ber­ta­des de pen­sa­mien­to y de ex­pre­sión con­sti­tu­yen un bas­ti­ón fun­da­men­tal para el de­ba­te du­ran­te el pro­ce­so co­mi­cial, al trans­for­mar­se en he­rra­mien­tas esen­cia­les para la for­ma­ción de la opi­ni­ón pú­bli­ca de los elec­to­res y, con ello, for­ta­le­cer la con­ti­en­da po­lí­ti­ca en­tre los dis­tin­tos can­di­da­tos y par­ti­dos que par­ti­ci­pan, lo cual per­mite una ma­yor trans­pa­ren­cia y fis­ca­li­za­ción de las fu­tu­ras au­to­ri­da­des y de su ges­tión.

Como puede observarse, la plenitud del debate democrático reclama la existencia de un abundante tránsito de información, reflexiones, posturas e ideas de quienes tengan la intención de expresarlas en los medios de comunicación —oportunidad que se potencia cuando se hace en internet—, las cuales no solo se protegen cuando son propositivas, sino también cuando contienen críticas que permitan a la ciudadanía contar con los elementos necesarios para determinar, en el momento correspondiente, el sentido de su voto.

Ello conduce a reconocer la ineludible interdependencia que existe entre la libertad de expresión y el derecho que goza toda persona al libre acceso a la información plural y oportuna por cualquier medio, pues para el ciudadano tiene la misma trascendencia tanto divulgar el conocimiento propio como enterarse de la opinión ajena o de la información disponible para otros.

De ese modo, la Sala Superior del TEPJF ha determinado en diversas ocasiones que el alcance del derecho a las libertades de pensamiento y de expresión y su función en una sociedad democrática engloba dos dimensiones: la individual, que se refiere no solo al derecho de expresar pensamientos e ideas, sino también al derecho a recibirlas, y la social, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre los seres humanos.

Es así como una de las principales finalidades de tutelar ambas prerrogativas se concentra en la formación de una opinión pública, libre, informada e indispensable para el funcionamiento de una democracia representativa.

No obstante, a pesar de que la Sala Superior ha intentado esclarecer en sus sentencias el alcance de las libertades de expresión y del derecho a la información cuando está involucrado el uso de internet y, en específico, de las redes sociales, así como sus posibles limitaciones, en tanto derechos no absolutos que en ocasiones deben ser modulados o ponderados con otros derechos o principios jurídicos de igual o mayor importancia en el contexto de un proceso electoral, lo cierto es que dicho esfuerzo, por muy loable, innovador y valiente que ha sido, dadas las complejidades inherentes al tema, corre el grave riesgo de ser insuficiente frente a una realidad tan dinámica y permeable.

Lo anterior se afirma con la intención de sensibilizar al lector acerca de la importancia del tema y la gran dificultad de aportar soluciones de un calado mayor cuando los jueces electorales se encuentran francamente limitados para resolver tales cuestiones, entre otras razones, por el nulo desarrollo normativo para regular las redes sociales y tomando en consideración que la única forma en que ellos pueden incidir y seguir construyendo los criterios relativos es mediante la solución de casos concretos, con problemáticas sumamente específicas y con base en los planteamientos que realizan las partes involucradas.

En este escenario resulta válido afirmar que los órganos legislativos, partidos políticos, académicos y miembros de la sociedad civil son responsables de realizar una reflexión mucho más profunda que conduzca a descifrar si en el estado actual de la democracia resulta deseable que el reconocimiento, la protección y la maximización de los mencionados derechos fundamentales por medio de internet (y, en concreto, de las redes sociales) constituyan el factor determinante para excluir por completo del marco jurídico aquellas conductas desplegadas, en principio, por los ciudadanos de manera genuina o espontánea, pero que, eventualmente, puedan ser aprovechadas por los actores políticos para implementar esquemas de simulación que potencialmente pongan en peligro los valores o principios constitucionales cuya tutela constituye, precisamente, la razón de existir de la justicia electoral.

El TEPJF se ha pronunciado al respecto (SUP-JRC-168/2016, 25) señalando que las mencionadas prerrogativas no se tutelan de manera

ilimitada, pues si bien la libertad de expresión debe tener una garantía amplia y robusta cuando se trate del uso de internet, ello no exime a los usuarios de las redes sociales de observar puntualmente las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral. Sin embargo, también ha hecho acotaciones interesantes al distinguir que dicho margen adquiere relevancia cuando se trata de sujetos directamente involucrados en los procesos comiciales¹ —como son los aspirantes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular—, de manera que, cuando incumplan sus obligaciones o violen las prohibiciones en la materia mediante el uso de internet, podrán ser sancionados.

Parecería que hay parámetros claros cuando se limita la libertad de expresión de los sujetos que intervienen en la contienda electoral, pero no así cuando se trata de responder a las exigencias que trae aparejadas el constante y apresurado desarrollo de internet, pues el ejercicio de dicha libertad y del derecho a la información por cualquier persona no solo permite el desarrollo de la democracia, sino que también pone en riesgo algunos aspectos de los procesos electorales, como se explicará más adelante.

Doble dimensión de las redes sociales: espontaneidad y publicidad

Si bien las redes sociales se concibieron, inicialmente, como espacios de *microblogging* para crear e intercambiar todo tipo de contenidos con una comunidad virtual determinada por el usuario, o bien como programas de mensajería instantánea, su evolución acelerada las ha

¹ Al respecto, la jurisprudencia 14/2007 señala que “las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, con el fin primordial de denigrar o degradar [la honra y reputación] de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás”.

La tesis LXX/2016 advierte que “la prohibición dirigida a quienes ostenten una candidatura de difundir propaganda electoral por cualquier medio durante la veda electoral”, que abarca los mensajes que publican en sus redes sociales, “constituye una limitación razonable a su libertad de expresión”.

La tesis XXXI/2018 reconoce que los periodistas y medios de comunicación en ejercicio de su función “no son sujetos responsables por expresiones que podrían considerarse calumnias contra actores políticos”.

transformado en herramientas de *marketing* sumamente efectivas, gracias a que permiten una segmentación detallada del público al que se pretende ofertar bienes o servicios, además de que su uso elimina las barreras geográficas y temporales que históricamente limitaron a la industria de la publicidad.

El hecho de que la propaganda difundida en tales plataformas digitales sea “teledirigida” significa que los contenidos y anuncios aparecen personalizados a los usuarios, dependiendo de los gustos, intereses y filiaciones ideológicas que expresen en internet. Esas características convierten a las redes sociales en el medio de comunicación idóneo para divulgar las ofertas políticas (en las que los partidos son auténticas marcas a posicionar y los candidatos son verdaderos productos a elegir), así como para viralizar la construcción de narrativas político-electorales en las cuales se enaltece o sataniza alguna ideología, un movimiento o determinado personaje.

También debe considerarse que la universalidad o el fácil acceso a las redes sociales provocan que el contenido proselitista pueda disfrazarse fácilmente de “opiniones personales” que denotan espontaneidad, circunstancia que poco importa cuando el autor del contenido es un ciudadano promedio —con un número relativamente pequeño de seguidores—, pero que adquiere relevancia cuando la información es generada y divulgada por personas con una elevada proyección pública y social, que cuentan con los seguidores suficientes para crear una tendencia, pues ello se vuelve sumamente atractivo para los actores políticos, al resultar rentable y eficiente desde el punto de vista electoral.

Al respecto, un estudio de la Universidad de Oxford (Bradshaw y Howard 2017) analizó el uso de “tropas cibernéticas” en redes sociales por parte de múltiples agentes, como gobiernos y partidos políticos, alrededor del mundo. Concluyó que existen tres tipos de estas tropas:

- 1) *Bots* (cuentas programadas que operan de manera automatizada).
- 2) *Cyborgs* (*bots* que ocasionalmente también son controlados por un humano).
- 3) Humanos (personas a quienes se les paga por publicar contenidos específicos).

Los resultados de la investigación también indican que estos seres digitales se usan, primordialmente, para difundir agendas, inflar

temas, generar distracciones de asuntos polémicos, atacar a críticos o propagar *fake news*, por lo que, en conjunto, tienen la capacidad de influir en la opinión pública y manipularla. De acuerdo con el estudio, esto representa un peligro potencial para las sociedades democráticas, dada la carga ideológica que suele contener la información difundida por dichas tropas. Según el estudio, México está clasificado como un país de alta densidad de este fenómeno, pues en su territorio operan las tres especies señaladas, y solamente se compara con Brasil en toda Latinoamérica.

El tema ha sido parcialmente abordado por la Sala Superior desde un enfoque similar al resolver medios impugnativos como el SUP-REP-542/2015 y el SUP-REP-87/2019, en los que ha determinado que las características de las redes sociales generan una serie de presunciones en el sentido de que los mensajes difundidos son expresiones espontáneas que, en principio, manifiestan la opinión personal de quien las divulga, lo cual es relevante para determinar si una conducta desplegada es ilícita y si implica la responsabilidad de los sujetos o las personas involucradas o si, por el contrario, se trata de conductas amparadas por la libertad de expresión.

En ese sentido, se señaló que, en principio, el solo hecho de que uno o varios ciudadanos —ya sean personas “famosas” o sin esa calidad— publiquen contenidos en sus redes sociales con los que exterioricen su punto de vista en torno a su coincidencia o disenso respecto de un determinado partido político, los candidatos, su plataforma ideológica o sus propuestas de cara a una elección, es un aspecto que goza de la presunción de un actuar espontáneo característico de las redes sociales.

No obstante, la Sala Superior advirtió que se puede presentar un supuesto de fraude a la ley, en el cual un partido político o candidato participe en una estrategia propagandística para beneficiarse de la popularidad que tienen las personas famosas en las redes sociales, al ser sujetos fácilmente identificables por parte de la ciudadanía y contar con un número relevante de seguidores en estas, lo que puede transformarse en un vehículo eficiente, económico y relativamente sencillo para hacer llegar la propaganda electoral de manera directa al elector.

Se destaca que dicho criterio parte de un presupuesto consistente en que, ante la evidencia de ciertos indicios de sistematicidad, estas personas pudieron formar parte de una estrategia propagandística elaborada por un partido político cuyo propósito era cometer un fraude a la ley, pero no aborda la posibilidad de que la creación y divulgación masiva de contenidos en redes sociales provenga de un genuino actuar espontáneo de tales ciudadanos, quizá motivados o apoyados por algún grupo de poder que busque la llegada de cierta ideología al gobierno, lo cual implicaría de suyo la ruptura de lo buscado por el modelo de comunicación política instaurado por la Constitución.

Lo cierto es que esa doble dimensión de las redes sociales —la espontánea y la publicitaria— merece mayor atención y análisis por parte de las autoridades electorales mexicanas, ya que la dinámica que propicia en la sociedad puede ser contraria a ciertos constructos constitucionales indispensables para asegurar valores como la equidad en la competencia, que, a su vez, resulta imprescindible para consolidar la democracia. En suma, pareciera que la fuerza política que maneje mejor las redes sociales será la que más probabilidades de éxito tenga en cada uno de los comicios a celebrarse; sin embargo, el problema radica en que construir esa narrativa tiene un elevado costo económico, pues no solo conlleva el pago liso y llano de los anuncios publicitarios virtuales, sino que existe la posibilidad de entregar dinero no rastreable a periodistas poco profesionales o a los llamados *influencers* a cambio de una cobertura favorable.

El fenómeno social de los *influencers*

El uso de las tecnologías de la información ha permeado de manera significativa en la cotidianidad del país. De acuerdo con estudios nacionales, en México hay 74.3 millones de usuarios de internet de seis años de edad o más, y alrededor de 37 millones de ciudadanos que han instalado herramientas para acceder a las redes sociales en un *smart phone* (Inegi-SCT-IFT 2019, 2).

Derivado de lo anterior, estas plataformas se han convertido en un instrumento que dota de poder de convocatoria a los ciudadanos, re-

flejado en función de múltiples variables, entre ellas, el número de “seguidores” o “amigos” con los que cuentan en su perfil² o la cantidad de interacciones que otros usuarios de las redes tienen con los contenidos publicados. De ahí nace la figura de los *influencers*, que se refiere a una persona famosa o una figura pública que, por su capacidad de viralizar los contenidos en internet, tal como su nombre lo indica, influye de diversas maneras en los consumidores de su plataforma. Es por ello que se observa a múltiples marcas comerciales que aprovechan su popularidad como un vehículo o conducto idóneo para posicionarse y transmitir sus mensajes.

Lo anterior sugiere una reflexión: ¿la publicación de contenidos en las redes sociales por medio de las cuentas de personas famosas o *influencers* —cuando involucre aspectos político-electorales en el contexto de una elección y cuando sea denunciada por la vía electoral— debe analizarse con un nivel de escrutinio mucho más estricto que la difusión de tales publicaciones ejercida por ciudadanos que no tienen esa calidad?

A juicio de quien esto escribe, dicho carácter específico de los sujetos que difunden en sus redes sociales algún contenido relacionado con un proceso electoral vigente constituye un aspecto relevante que las autoridades en la materia deben apreciar con un cuidado especial cuando sus conductas puedan asemejarse a la difusión de propaganda electoral.

Así, por ejemplo, al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-542/2015 y acumulados, la Sala Superior consideró que el análisis de la conducta de los “personajes famosos o con fama pública” —que entendió como “aquellas personas que son ampliamente conocidas y recordadas en un determinado ámbito ya que participan en programas de televisión dentro del ámbito deportivo, musical o de espectáculos”—, cuando ello puede incidir en el proceso electoral, claro está, conlleva ciertas particularidades, pues

² Como ejemplo, el actual presidente de la república, Andrés Manuel López Obrador, tiene 5.8 millones de seguidores en Twitter; mientras que una cuenta administrada por la periodista Carmen Aristegui tiene 8.3 millones de seguidores en la misma red social; el perfil del futbolista Javier Hernández Balcázar es seguido por poco más de 9 millones, y el de la *youtuber* Yuya, por 10.7 millones.

el perfil de dichas personas, por la labor mediática que desempeñan, genera una mayor atracción o impacto de sus mensajes, lo que, consecuentemente, también conlleva un mayor grado de responsabilidad social respecto de los contenidos que difunden en las redes. Si bien, en tanto ciudadanos, gozan de una amplia libertad de expresión para manifestar sus ideas y opiniones, a fin de generar debate en los medios masivos de comunicación (lo que incluye la posibilidad de manifestar su postura a favor o en contra de un partido político, sus candidatos o las propuestas), ello no implica que dicho derecho resulte absoluto o irrestricto.

Lo anterior cobra especial relevancia porque existe la posibilidad de que, amparados por el ejercicio de la libertad de expresión, incidan de manera indebida en la contienda electoral mediante la divulgación de mensajes que formen parte de una estrategia publicitaria pactada de manera velada con los partidos políticos o candidatos que buscan conseguir votos, en especial si se trata de propaganda política o electoral en momentos en los que está prohibida por la ley.

Así, se razonó que, derivado de la cantidad de usuarios que están en contacto por medio de las redes sociales de los personajes famosos, estos últimos constituyen una especie de nuevo poder social *de facto*, en la medida en que los contenidos político-electorales que publiquen (mensajes, imágenes, audios o videos) pueden llegar potencialmente a miles o millones de personas que, en principio, no necesariamente se convirtieron en sus seguidores por aspectos de ideología política, y que no necesariamente buscaron de manera voluntaria dicha información, sino que simplemente la recibieron por la dinámica natural de las redes sociales.

Por tanto, resulta innegable la magnitud de la posible incidencia de sus manifestaciones políticas en el ánimo de los electores, realidad que, desde luego, no debe escapar a la justicia electoral. Ello, sobre todo, tomando en cuenta que la utilización de sus redes sociales no requiere del pago de publicidad contratada para divulgar masivamente información, a diferencia de otros esquemas propagandísticos, como el pautado que se contrata en redes directamente con las empresas que las administran.

Todo lo descrito demuestra que bien pueden existir esquemas de contratación de propaganda, por medio de personas famosas o *in-*

fluencers, disfrazados de un ejercicio espontáneo de la libertad de expresión. Al menos, los incentivos para caer en esa tentación son palpables. Por ende, si bien es cierto que debe presumirse la espontaneidad —y legalidad— de las publicaciones en las redes sociales, también es una realidad que el juzgador debe analizar con detenimiento los elementos con los que cuenta en el expediente para determinar si dicha presunción se corrobora, o bien si, por el contrario, dado del análisis de las conductas denunciadas, se está en presencia de un comportamiento atípico, sistemático y claramente encaminado a favorecer o perjudicar a alguna opción política.

Para ello, no resulta indispensable allegarse del contrato por el cual se pactó la difusión de propaganda por esos mecanismos a cambio de una contraprestación determinada, pues se estaría obligando a la parte potencialmente afectada a algo prácticamente imposible; más bien el juzgador debe echar mano del sentido común, de una aguda intuición y de las máximas de la lógica, la experiencia y la sana crítica que orientan su tarea de valorar las pruebas.

Por ejemplo, en 2018, la Sala Superior analizó la difusión por parte de una *influencer*, en sus cuentas de Facebook e Instragram, de la supuesta propaganda a favor de un candidato a una senaduría (SUP-REC-887/2018, 82). En el fallo correspondiente, se razonó que aun cuando las publicaciones denunciadas correspondían a manifestaciones que mostraban un evidente apoyo al entonces candidato, la sola publicación no constituía una irregularidad en materia de fiscalización o un gasto a reportar en el informe respectivo, pues no se observaba que hubieran sido promocionadas, es decir, que existiese un pago para realizar una difusión de mayor alcance, por lo que formaban parte de un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Además, para llegar a dicha conclusión, se tomó en cuenta una circunstancia específica que permitió descartar la posible contratación disfrazada de propaganda ilegal, consistente en que el entonces candidato y la *influencer* denunciada sostenían una relación sentimental desde mucho tiempo antes del inicio del proceso electoral, lo que constituía un hecho público y notorio.

Aún más recientemente (SUP-REP-72/2019, 21), se analizaron las expresiones realizadas por John Ackerman en la Fiesta del Libro 2019 en Puebla, las cuales se difundieron en diversas ligas de internet y redes sociales; se buscó determinar si la presidenta municipal que

organizó el evento había utilizado parcialmente recursos con el objeto de posicionar a las candidaturas del partido Morena, a efectos de incidir en la contienda.

La Sala Superior determinó que el ciudadano hizo varias referencias al presidente de la república, a Morena y a la “cuarta transformación”, pero, aun cuando se advertían posiciones que podían ser interpretadas como favorables o contrarias a determinados sujetos políticos, no existieron pruebas que acreditaran que hubo alguna acción concertada o planificada entre el académico y la autoridad que financió el evento. Por lo anterior, se consideró que las manifestaciones partieron de la apreciación particular del ponente, por lo que, si las expresiones quedaban en la frontera entre el análisis académico y el discurso proselitista, al contener ambos elementos, lo procedente era fallar a favor de la libertad de expresión.

En suma, hoy en día los *influencers* tienen un poder persuasivo virtual y una proyección enérgica en la vida pública de las sociedades democráticas que pueden incluso rebasar el grado de penetración e incidencia que tienen en el electorado los medios tradicionales de comunicación masiva, como la radio o la televisión.

Conclusiones

La labor de la jurisdicción electoral se vuelve cada vez más compleja, pues los mecanismos de comunicación masiva y las redes sociales generan una tensión o colisión —mucho más aguda que la originada en radio y televisión— entre dos valores constitucionales protegibles por el Tribunal Electoral: la libertad de expresión e información y la equidad en la contienda. A este le ha sido encomendada la tarea de salvaguardar los comicios democráticos; sin embargo, el ejercicio de dichas prerrogativas por los ciudadanos con un alto grado de influencia en la sociedad podría enfrentar a ciertos contendientes electorales a condiciones desfavorables, cuyo tratamiento, como se ha reflexionado, no está del todo claro por parte de las autoridades.

Pese a que la doctrina judicial señala que el juzgador debe darle un carácter de preferencia y prevalencia a la libertad de expresión, so-

bre todo cuando se trate de los denominados “discursos especialmente protegidos” (De la Mata y Pérez 2016, 7), aun por encima de otras libertades que pueden suponerse de especial resguardo, cabe reconocer que el TEPJF no se ha mantenido al margen del estudio de las conductas que, amparadas en la libertad de expresión en redes sociales, han sido denunciadas por considerarlas violatorias al modelo de comunicación política; no obstante, el hecho de que en múltiples precedentes no se haya actualizado una infracción no quiere decir que el sistema no haya sido o no pueda ser vulnerado.

Los hechos parecen indicar que debe repensarse el modelo de comunicación política diseñado e implementado a partir de las necesidades de la dinámica electoral y social propias de 2007, ya que la realidad que hoy vive la comunicación masiva, profundamente transformada por el internet y las redes sociales, lo ha tornado caduco al reclamar una protección a las libertades de expresión y de información mucho más intensa y radical que la otorgada hasta ahora a la manifestación de las ideas vía radio o televisión, máxime si se toma en cuenta el incremento de las posibilidades de que los partidos, candidatos o poderes *de facto* implementen estrategias fraudulentas que vulneren dicho modelo, por ejemplo, mediante el uso proselitista de las plataformas digitales, en especial de las redes sociales.

Debido a su proyección social y el gran número de seguidores que tienen, el fenómeno de los *influencers* —o bien de las personas famosas— representa una oportunidad de *marketing* político-electoral ajena a la dinámica habitual de la compra-venta de espacios publicitarios, que incluso es mucho más eficiente, en términos de publicidad, que los medios de comunicación masiva tradicionales, como la radio, la televisión o los periódicos, por lo que su injerencia en los temas electorales puede afectar la equidad en la contienda al crear percepciones ventajosas o desventajosas para ciertos actores políticos.

Adicionalmente, la falta de regulación y los pocos mecanismos técnicos con los que cuentan las autoridades para entender y moderar este fenómeno vuelven incompatibles, por un lado, la prohibición —prevista en ley— consistente en que el capital privado o los poderes fácticos incidan en las preferencias electorales, y, por otro, los resultados exitosos que se han observado a partir de la difusión de las ideas en internet por los ciudadanos de a pie.

Fuentes consultadas

- Bradshaw y Howard. 2017. *Troops, trolls and troublemakers: a global inventory of organized social media manipulation*. Estados Unidos de América: University of Oxford. Disponible en <https://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/89/2017/07/Troops-Trolls-and-Troublemakers.pdf>.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2004. Ricardo Canese vs. Paraguay. Serie C No. 111. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf.
- De la Mata Pizaña, Felipe y José Antonio Pérez Parra. 2016. *Libertad de expresión y protección al periodismo*. México: TEPIF.
- Inegi-SCT-IFT. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Secretaría de Comunicaciones y Transportes e Instituto Federal de Telecomunicaciones. 2019. “En México hay 74.3 millones de usuarios de internet y 18.3 millones de hogares con conexión a este servicio: ENDUTIH 2018”, comunicado de prensa núm. 179/19. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/otrtemecon/endutih_2018.pdf.
- Jurisprudencia 14/2007. HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=14/2007&tpoBusqueda=S&sWord=jurisprudencia,14/2007>.
- 17/2016. INTERNET. DEBE TOMARSE EN CUENTA SUS PARTICULARIDADES PARA DETERMINAR INFRACCIONES RESPECTO DE MENSAJES DIFUNDIDOS EN ESE MEDIO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=17/2016&tpoBusqueda=S&sWord=Jurisprudencia,17/2016>.
- 19/2016. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=19/2016&tpoBusqueda=S&sWord=Libertad,de,expresión,en,redes,sociales>.

- Rushkoff, Douglas. 2009. *Democracia de código abierto* (trad. Juan Gabriel Gómez). Disponible en <https://archive.org/details/DemocraciaDeCodigoAbierto/page/n1>.
- Sentencia SUP-JRC-168/2016. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Tribunal Electoral de Veracruz. Disponible en <https://docs.mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2016-06-01/sup-jrc-0168-2016.pdf> (consultada en julio de 2019).
- SUP-REC-887/2018. Actor: Partido Revolucionario Institucional y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal con sede en Monterrey, Nuevo León. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0887-2018.pdf (consultada en julio de 2019).
- SUP-REP-542/2015. Actores: Partido Verde Ecologista de México y Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0542-2015.pdf (consultada en julio de 2019).
- SUP-REP-143/2018. Actor: Sicre, Yepiz, Celaya y Asociados, Sociedad Civil. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0143-2018.pdf (consultada en julio de 2019).
- SUP-REP-72/2019. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0072-2019.pdf (consultada en julio de 2019).
- SUP-REP-87/2019. Actor: Mario Martín Delgado Carrillo. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0087-2019.pdf (consultada en julio de 2019).

- Tesis LXX/2016. VEDA ELECTORAL. LAS PROHIBICIONES IMPUESTAS DURANTE ESTA ETAPA CONSTITUYEN LÍMITES RAZONABLES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS CANDIDATOS Y ABARCAN LOS MENSAJES DIFUNDIDOS POR INTERNET. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LXX/2016&tpoBusqueda=S&sWord=tesis,LXX/2016>.
- XXXI/2018. CALUMNIA ELECTORAL. LOS PERIODISTAS Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EJERCICIO DE SU LABOR NO SON SUJETOS RESPONSABLES. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXXI/2018&tpoBusqueda=S&sWord=tesis,XXXI/2018>.

Libertad de expresión y violencia política en el debate electoral

Graciela Rodríguez Manzo

Sumario: Libertad de expresión en una sociedad democrática; La sentencia en el caso de Delfina Gómez Álvarez, Fuentes consultadas.

Libertad de expresión en una sociedad democrática

La libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática. Implica que ninguna persona sea impedida de manifestar su pensamiento y, al mismo tiempo, el derecho de la sociedad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento de otras personas. Por ello, puede decirse que tiene una dimensión individual y otra de tipo social (Corte IDH noviembre 1985, párr. 30).

En su dimensión social, es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas y comprende el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidos por terceras personas (Corte IDH julio 2004, párr. 110). Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente por el Estado (Corte IDH julio 2004, párr. 80).

Ahora bien, quizá una de las más claras manifestaciones de la dimensión social de la libertad de expresión se encuentre en el contexto de los procesos electorales, pues resulta indispensable para la formación de la opinión pública. Si bien es una condición para que los partidos políticos y, en general, quienes deseen influir en la colectividad puedan hacerlo de manera plena, también resulta fundamental para que la sociedad, a la hora de elegir de forma libre sus opciones políticas, esté suficientemente informada (Corte IDH julio 2004, párr. 70).

En las campañas electorales, ambas dimensiones son herramientas esenciales no solo para la formación de la opinión de las y los

electores, sino también para fortalecer la contienda política entre candidatas y candidatos y partidos políticos. Así, se convierten en un instrumento de análisis de las plataformas políticas, lo cual garantiza una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) considera necesario que especialmente se proteja y garantice la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones para que todas las personas puedan cuestionar e indagar respecto de la capacidad e idoneidad de las y los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que las y los electores puedan formar su criterio para votar. De ahí que los derechos políticos y la libertad de expresión se encuentren íntimamente ligados (Corte IDH agosto 2004, párrs. 88 y 90).

Lo anterior no quiere decir que la libertad de expresión sea un derecho absoluto. Los límites en su ejercicio son también indispensables para garantizar la convivencia en una sociedad democrática.

El Estado no puede permitir un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, por ejemplo, para fomentar un discurso de odio o para hacer apología del delito. También se encuentran límites, conforme a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el ejercicio de los derechos y en la reputación de las demás personas, así como cuando dicho ejercicio afecte la moral y la salud públicas, el orden público y la seguridad nacional.

Establecer en qué medida la libertad de expresión puede afectar estos derechos y finalidades constitucionales es una cuestión que debe determinarse caso por caso, según sus circunstancias específicas. En el contexto de los procesos electorales, específicamente de las campañas electorales, los límites al ejercicio de la libertad de expresión varían.

En ese sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha señalado que, en lo que respecta al debate político, el ejercicio de la libertad de expresión

ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática (jurisprudencia 11/2008).

Dicho de otra manera, cuando en el marco del debate político se traten temas de interés público, los derechos que pueda llegar a afectar el ejercicio de la libertad de expresión deben admitir un mayor grado de afectación.

Por lo anterior, no puede considerarse

como transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales por los ordenamientos antes invocados (jurisprudencia 11/2008).

De manera previa a esta jurisprudencia, la Sala Superior del TEPJF sostuvo que

en el marco del debate político, las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, con el fin primordial de denigrar o degradar el nombre, estado civil, nacionalidad o la capacidad de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás, por apartarse de los principios rectores que ha reconocido el Constituyente y los Pactos Internacionales signados por el Estado Mexicano (jurisprudencia 14/2007).

Así, a partir de una interpretación sistemática de los criterios de la Sala Superior antes descritos, puede concluirse que, en el marco del debate político, el margen de tolerancia a las expresiones, aseveraciones u opiniones debe ser mayor, en la medida en que se refieran a temas de interés público, sin que se rebase la afectación al derecho a la honra y reputación de los demás mediante manifestaciones y expresiones que tengan el fin primordial de denigrar el nombre, estado civil, nacionalidad y cuestionar la capacidad de las personas oponentes.

La sentencia en el caso de Delfina Gómez Álvarez

El caso de Delfina Gómez Álvarez resulta ilustrativo respecto a cómo la violencia política contra las mujeres y la violencia política contra las mujeres en razón de género podrían convertirse en un límite para el ejercicio de la libertad de expresión en el contexto de los procesos electorales, al afectar el derecho de las mujeres a llevar una vida libre de violencia en el ámbito político.

Si bien, en el caso, la Sala Superior del TEPJF concluye que no existió violencia política ni violencia política en razón de género en contra de Delfina Gómez Álvarez, sí realiza un análisis de la relación entre el ejercicio de la libertad de expresión y dicha manifestación de violencia, el cual vale la pena destacar.

Así, de los hechos del caso, se desprende que Delfina Gómez Álvarez, en su calidad de candidata a gobernadora del Estado de México por Morena, presentó una queja ante el Instituto Nacional Electoral (INE) por actos de violencia política en razón de género en su contra, cometidos por Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, entonces consejero nacional, y Ricardo Anaya Cortés, otrora presidente nacional, ambos del Partido Acción Nacional (PAN), así como Enrique Ochoa Reza, entonces presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional (PRI), por las siguientes expresiones, publicadas en distintos medios de comunicación y redes sociales digitales:

- 1) “¿Delfina es nombre propio? ¿O así le dicen por como la trata quien la nombró y es su jefe?” (publicación en Twitter, desde la cuenta @FelipeCalderon, perteneciente a Felipe de Jesús Calderón Hinojosa; replicada en las páginas electrónicas de *Sin Embargo*, *Aristegui Noticias* y *Reforma*).
- 2) “Títere” (así hizo alusión a Delfina Gómez Álvarez el presidente nacional del PAN, Ricardo Anaya Cortés, en una conferencia de prensa, difundida mediante una nota de prensa en la página web del partido).

En dicha conferencia, Ricardo Anaya Cortés equiparó el caso de Rafael Acosta, conocido como Juanito, al de Delfina Gómez Álvarez, ya que, desde su perspectiva, Andrés Manuel López Obrador pretendía imponerlo como candidato, aunque, después de obtener el triunfo, no fuera a gobernar.

Anaya Cortés afirmó, asimismo, que “esto no tiene nada que ver con el género. Lo hizo con Rafael Acosta, conocido como Juanito, un varón, ahora pretende hacerlo con Delfina Gómez, una mujer” (SUP-JDC-0383/2017, 3).

También señaló que, cuando Delfina Gómez Álvarez fue presidenta municipal de Texcoco, el que mandaba era Higinio Martínez. De ahí el calificativo de títere.

- 3) “Lamentable que un titiritero quiera gobernar el Estado de México” (título del boletín de prensa emitido por el presidente del Comité Ejecutivo Nacional del PRI, Enrique Ochoa Reza).

En este boletín se señaló que el entonces presidente del Comité Ejecutivo Nacional del PRI lamentaba que un titiritero quisiera gobernar el Estado de México y se aseguró que Delfina Gómez Álvarez no había podido hacer campaña por sí sola y requería que otra persona (Andrés Manuel López Obrador) le dijera qué hacer.

Además, destaca que el otrora presidente del Comité Ejecutivo Nacional del PRI manifestó:

—Sí, creemos profundamente en la participación real, potente e inteligente de las mujeres en política, pero cuando nos presentan simulaciones o candidaturas desarraigadas o titiriteros, estamos en la obligación de señalarlo con toda puntualidad.

—No es posible contender así para gobernar el estado de la República que, por su tamaño poblacional y alcance económico, es igual a toda Centroamérica acumulado. No es posible gobernar la segunda economía más grande de México a partir de un titiritero (SUP-JDC-0383/2017, 3).

Para determinar si con las expresiones impugnadas se actualizaba la violencia política en razón de género contra Delfina Gómez Álvarez, la Sala Superior analizó los elementos que la configuran, con base en la jurisprudencia 48/2016 del TEPJF y el Protocolo para Atender la Violencia Política contra las Mujeres; a saber, que el acto u omisión:

- 1) Se dé en el marco del ejercicio de los derechos político-electorales, o bien en el ejercicio de un cargo público.

- 2) Sea perpetrado por el Estado o sus agentes; por superiores jerárquicos o colegas de trabajo; partidos políticos o representantes de los mismos; medios de comunicación y sus integrantes; un particular o un grupo de personas.
- 3) Sea simbólico, verbal, patrimonial, económico, físico, sexual o psicológico.
- 4) Tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres.
- 5) Se base en elementos de género, es decir:
 - a) Se dirija a una mujer por ser mujer.
 - b) Tenga un impacto diferenciado en las mujeres.
 - c) Afecte desproporcionadamente a las mujeres.

De estos, solo se constata la existencia de los primeros tres:

- 1) Las expresiones denunciadas se realizan en el marco del ejercicio de los derechos político-electorales de Delfina Gómez Álvarez, puesto que tienen lugar en el contexto de la contienda electoral para la gubernatura del Estado de México, en la que la actora participa como candidata de Morena.
- 2) Las expresiones son emitidas por integrantes de partidos políticos distintos al de Delfina Gómez Álvarez.
- 3) Son verbales.

Sin embargo, la Sala Superior considera que no tienen por objeto ni resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos político-electorales, ya que no limitan su derecho a ser electa. Ello, debido a que

tienen lugar en el marco de una contienda electoral cuyo fin es evidenciar ciertas circunstancias de quienes participan en ella con el propósito de demostrar que la propuesta del partido opositor es la más conveniente (SUP-JDC-0383/2017, 19).

Así, el hecho de que dichas expresiones sean insidiosas y ofensivas no las convierte automáticamente en violencia política, ya que, al generarse en el marco de un proceso electoral, admiten un mayor margen

de tolerancia “en función del interés general y del derecho a la información del electorado” (SUP-JDC-0383/2017, 20).

La Sala Superior señala, asimismo, que las expresiones no afectan el derecho de Delfina Gómez Álvarez a ser electa ni generan condiciones de desigualdad. Si bien reconoce que la participación de las mujeres ha sido histórica y estructuralmente obstaculizada, ello no implica que las expresiones en contra de quienes aspiran a ocupar un cargo de elección popular constituyan *per se* violencia y vulneren su derecho a la participación política. Considerarlo así, según la perspectiva de la Sala Superior, implicaría subestimar a las mujeres, cuestionar su dignidad, capacidad y autonomía para debatir y responder directamente a tales señalamientos. Significaría, en definitiva, pretender un trato para ellas diferenciado, injustificado e innecesario.

En el caso concreto, la Sala considera, que

el objeto y el resultado de las expresiones es cuestionar la vinculación de la candidata con quien, a nivel nacional, preside su partido, lo cual resulta relevante para el electorado y aporta elementos al debate público que debe ser amplio y darse en un marco que garantice la libertad de expresión de quienes participan en él (SUP-JDC-0383/2017, 23).

Asimismo, la Sala Superior señala que las expresiones no van dirigidas a Delfina Gómez Álvarez por ser mujer, sino en su calidad de candidata contendiente a la gubernatura del Estado de México; tampoco tienen un impacto diferenciado, pues no es posible verificar una afectación distinta a partir de que sea mujer o del género femenino; no hay un impacto desproporcionado que propicie condiciones de desigualdad; finalmente, no se basan en estereotipos discriminadores ni los generan.

Es así como la Sala analiza cada una de las expresiones y concluye que estas no ponen en duda la capacidad de gobernar de la actora por el hecho de ser mujer. Por el contrario, considera que negar la legitimidad a este tipo de expresiones equivaldría a cancelar la posibilidad de que en un debate electoral se cuestionen, a partir de un lenguaje fuerte y agresivo, las relaciones políticas de quienes aspiran a un cargo público, lo cual impactaría de forma negativa

en la conformación de una opinión pública informada y libre, así como en la emisión del sufragio, pues se estarían prohibiendo expresiones por el mero hecho de que ofendan sin que ello se traduzca necesaria o ineluctablemente en violencia política (SUP-JDC-0383/2017, 32).

La Sala Superior concluye, asimismo, que en el caso no existe asimetría de poder, ya que, como candidata, Delfina Gómez Álvarez contaba con las herramientas necesarias para ocuparse de las expresiones al acudir a las vías o los medios de comunicación mediante los cuales fueron difundidas para dar respuesta a las mismas. El hecho de ser mujer no alteraba esta posibilidad.

Finalmente, señala que dichas expresiones tampoco configuran estereotipos discriminadores, pues se dieron en el marco de una contienda electoral, en la cual resulta válido cuestionar la relación que Delfina Gómez Álvarez guardaba con el presidente de su partido. Por lo tanto, al no existir violencia política de género en las expresiones, resuelve confirmar la resolución emitida por el Tribunal Electoral del Estado de México.

En este caso, destaca la línea argumentativa que construye la Sala Superior entre violencia política, violencia política en razón de género y libertad de expresión en el marco de un proceso electoral, a partir del análisis del cuarto elemento necesario para configurar la violencia política en razón de género, esto es, que el acto u omisión tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos político-electorales de la actora.

En particular, la Sala Superior no encuentra que las expresiones impugnadas por la candidata limiten o restrinjan su derecho a ser electa y su derecho a la honra y reputación, debido a que se generaron en el contexto de un proceso electoral, en el que la tolerancia a las expresiones que critiquen a las y los contendientes es más amplia, en función del interés general y del derecho a la información del electorado.

Lo anterior tuvo como base la jurisprudencia 11/2008 de la Sala Superior del TEPJE, anteriormente referida, y, asimismo, la jurisprudencia 1ª./J.31/2013 (10ª.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que considera que:

Si bien es cierto que cualquier individuo que participe en un debate público de interés general debe abstenerse de exceder ciertos límites, como el

respeto a la reputación y a los derechos de terceros, también lo es que *está permitido recurrir a cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, puede ser un tanto desmedido en sus declaraciones, y es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa [...]* En este sentido, es importante enfatizar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, sin embargo, *tampoco veda expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias.*[§]

Finalmente, también se basó en el siguiente criterio adoptado por la Corte IDH:

la libertad de expresión no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también *en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población* (Corte IDH febrero 2001, párr. 152).[§]

Así, en el caso concreto, las expresiones impugnadas no vulneran los derechos de Delfina Gómez Álvarez, puesto que tienen por objeto y resultado cuestionar su vinculación con Andrés Manuel López Obrador, lo cual deviene relevante para la opinión pública y aporta elementos al electorado. Considerar que se vulneran los derechos de la candidata significaría restringir de forma no objetiva ni razonable las libertades de expresión y de información.

Tampoco afectan su derecho a la honra y reputación, pues tienen lugar en el marco de un proceso electoral, en el que el intercambio de ideas, la crítica fuerte e incluso las expresiones que resulten ofensivas a las y los contendientes y a los partidos políticos que los postulan admiten un mayor margen de tolerancia. Así, al no vulnerar los derechos de Delfina Gómez Álvarez, dichas expresiones no configuran violencia política ni violencia política en razón de género.

[§] Énfasis añadido.

Como puede observarse, de los argumentos esgrimidos por la Sala Superior del TEPJF en la sentencia correspondiente al caso de Delfina Gómez Álvarez, se desprende la intención de dicha Sala de seguir privilegiando el ejercicio de la libertad de expresión por encima de otros derechos, específicamente, a la honra y reputación, en el contexto del debate político.

Lo anterior se concluye si se toma en consideración que el criterio fijado por la Sala Superior, antes de la sentencia en el caso de Delfina Gómez Álvarez, consistía en la determinación de que, en el marco del debate político, el margen de tolerancia a las expresiones, aseveraciones u opiniones debe ser mayor, en la medida en que se refieran a temas de interés público, pero sin que se rebase la afectación al derecho a la honra y reputación de los demás mediante manifestaciones y expresiones que tengan el fin primordial de denigrar el nombre, estado civil o nacionalidad y cuestionar la capacidad de las personas oponentes.

En el caso, las expresiones controvertidas por Delfina Gómez Álvarez claramente denigraban su nombre y capacidades, si bien no como mujer, pero sí como contendiente política, al hacer uso de su nombre para atacarla y cuestionar su capacidad para ejercer el cargo de gobernadora del Estado de México de forma independiente, lo cual conduciría a concluir, siguiendo el criterio anteriormente sentado por la Sala Superior, que su derecho a la honra y reputación se habría visto afectado.

Sin embargo, la Sala Superior, haciendo uso de las interpretaciones de la SCJN y de la Corte IDH en el tema, insistió en el mayor margen de tolerancia que debe darse a las expresiones que critiquen a las y los contendientes en el contexto de un proceso electoral, en función del interés público y el derecho a la información del electorado o, dicho de otra forma, en función de la dimensión social de la libertad de expresión.

De ahí que, con el caso de Delfina Gómez Álvarez, la Sala Superior ensancha aún más el ejercicio de la libertad de expresión de lo que ya lo había hecho en sus anteriores criterios jurisprudenciales, al aumentar su grado de tolerancia frente a otros derechos, específicamente, a la honra y reputación.

Fuentes consultadas

- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004.
- . Ivcher Bronstein vs. Perú, 6 de febrero de 2001.
- . La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.
- . Ricardo Canese vs. Paraguay, 31 de agosto de 2004.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. México.
- Ferrajoli, Luigi. 2001. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Jurisprudencia 1ª./J.31/2013 (10ª.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2013.
- . 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 2, núm. 3, 2009, pp. 20-21.
- . 48/2016. VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN OBLIGADAS A EVITAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 9, núm. 19, 2016, pp. 47-49.
- . 21/2018. VIOLENCIA POLÍTICA DE GÉNERO. ELEMENTOS QUE LA ACTUALIZAN EN EL DEBATE POLÍTICO. Aprobada por unanimidad de la Sala Superior del TEPJF el 3 de agosto de 2018. Pendiente de publicación en la *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF.
- Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia. 2007. México.
- Ley Modelo Interamericana sobre Violencia Política contra las Mujeres. 2017. Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MECSEVI).
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Nueva York.

Sentencia SUP-JDC-0383/2017. Delfina Gómez Álvarez. 12 de julio de 2017.

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <http://sitios.te.gob.mx/genero/media/pdf/f226c5273f19b02.pdf> (consultada el 1 de septiembre de 2019).

—, INE, FEPADE, Inmujeres, Segob, Conavim y CEAV. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Nacional Electoral, Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, Instituto Nacional de las Mujeres, Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. 2016. *Protocolo para atender la violencia política contra las mujeres*. México: TEPJF.

—. 2017. *Protocolo para la atención de la violencia política contra las mujeres en razón de género*. México: TEPJF.

Derechos político-electorales en relación con la libertad de expresión vinculada al ejercicio periodístico

Aidé Macedo Barceinas

Sumario: Introducción; Desarrollo. Casos relacionados con la libertad de expresión vinculada con el ejercicio periodístico; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En una democracia representativa, la libertad de expresión es un derecho humano fundamental, pues desde un punto de vista elemental, la manifestación de las ideas es básica para que, por un lado, quienes estén interesados en ocupar un cargo de elección popular puedan comunicarse y convencer a la ciudadanía de que son buenas opciones para ejercer tales puestos, y, por otro, que la sociedad esté en posibilidad de conocer el perfil de los aspirantes y las propuestas que ofertan en pro del bienestar social mediante sus futuras acciones de gobierno.

En el ámbito mundial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²

¹ “Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causas de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho 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, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

² “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho 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, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

prevén las libertades de expresión e información. Por su parte, en el ordenamiento jurídico nacional, dicha prerrogativa se encuentra prevista en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).³ Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que este derecho se concreta en dos dimensiones:

- 1) La individual. Comprende el pensamiento propio.
- 2) La colectiva. Se traduce en el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.⁴

Asimismo, el máximo tribunal constitucional ha destacado la importancia de la dimensión colectiva o política,⁵ al señalar que constituye una pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, debido a que hace posible el principio del pluralismo político, ya que:

- 1) Mantiene abiertos los canales para el disenso y el cambio político.
- 2) Se configura como un contrapeso del ejercicio del poder, dado que la opinión pública representa el escrutinio ciudadano a la labor política.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

³ “Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.

⁴ Jurisprudencia P./J. 25/2007, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. Disponible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520.

⁵ Tesis 1a. CDXIX/2014 (10a), Primera Sala, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. Disponible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 234.

- 3) Contribuye a la formación de la opinión pública acerca de asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado.

En esta ecuación, el papel de los medios de comunicación social y de quienes ejercen la actividad periodística es sumamente importante, dada la innegable incidencia que tienen en la sociedad desde el siglo xx —tal como lo apunta Giovanni Sartori respecto a la televisión (2001)—⁶ para que la ciudadanía goce de sus derechos político-electorales.

Al respecto, la SCJN⁷ ha señalado que las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando se ejercen por los profesionales del periodismo mediante el vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública: la prensa. Además, apunta que, en relación con ello, la libertad de expresión tiene como finalidad garantizar el desarrollo de la comunicación pública, el cual permite la circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática, por lo que las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando:

- 1) Son difundidas públicamente.
- 2) Con ellas se persigue fomentar un debate público.

La relevancia que tienen los medios de comunicación y los periodistas en la conformación de la democracia representativa, y, en específico,

⁶ “La democracia ha sido definida con frecuencia como un gobierno de opinión (por ejemplo, Dicey, 1914, y Lowell, 1926) y esta definición se adapta perfectamente a la aparición de la vídeo-política. Actualmente el pueblo soberano ‘opina’ sobre todo en función de cómo la televisión le induce a opinar. Y en el hecho de conducir la opinión, el poder de la imagen se coloca en el centro de todos los procesos de la política contemporánea.

Para empezar, la televisión condiciona fuertemente el proceso electoral, ya sea en la elección de los candidatos, bien en su modo de plantear la batalla electoral, o en la forma de ayudar a vencer al vencedor. Además, la televisión condiciona, o puede condicionar, fuertemente el gobierno, es decir, las decisiones del gobierno: lo que un gobierno puede y no puede hacer, o decidir lo que va a hacer”. P. 69.

⁷ Tesis 1a. XXII/2011, Primera Sala, LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA. Disponible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro IV, enero de 2012, tomo 3, p. 2914.

para el ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar y ser votados se ha visto reflejada en varios casos litigiosos en los que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tenido que hacer un análisis y pronunciarse respecto del derecho a la libertad de expresión en relación con el ejercicio periodístico cuando se encuentra involucrado algún sujeto de derecho electoral: candidato o partido político.

El presente trabajo tiene como finalidad advertir, desde el punto de vista jurídico, cuál ha sido el tratamiento que el Tribunal Electoral ha otorgado a este tipo de asuntos. A efectos de lo anterior, se analizarán cuatro sentencias dictadas por la Sala Superior relacionadas con diversas temáticas electorales, pero que tienen un común denominador: el ejercicio de la libertad de expresión en la que están inmersos medios de comunicación, periodistas, partidos políticos, candidatos o servidores públicos que aspiran a ocupar otro cargo de elección popular. Esto permitirá advertir si el órgano jurisdiccional ha mantenido una postura consistente o ha variado en función de alguna problemática particular planteada.

Finalmente, a manera de conclusión, se analizará la política institucional que asume el Tribunal frente a la libertad de expresión ligada al ejercicio periodístico relacionado con el discurso político.

Desarrollo. Casos relacionados con la libertad de expresión vinculada con el ejercicio periodístico

La Sala Superior del TEPJF en diversas ocasiones ha analizado la libertad de expresión vinculada con el ejercicio periodístico. El presente trabajo solo se ocupará de cuatro decisiones relevantes que dan cuenta en forma clara de la línea jurisprudencial que ha delineado dicho órgano a lo largo del tiempo acerca del tema.

1. Sentencia SUP-JRC-367/2007. En este caso, la Sala Superior examinó los argumentos del Partido Acción Nacional (PAN) encaminados a demostrar la ilegalidad de una resolución dictada por el Tribunal Electoral del Estado de Tamaulipas, el cual confirmó el desechamiento de

una denuncia presentada por ese instituto político, derivada de la publicación de una nota informativa en dos diarios de circulación local.⁸ A juicio del denunciante, los textos constituían propaganda negativa al contener ofensas y críticas injuriantes que afectaban gravemente el proceso electoral 2007-2008 para elegir diputados al Congreso de Tamaulipas.

La Sala Superior desestimó los alegatos del partido actor porque, del análisis que realizó al contenido de las notas informativas, concluyó que estas únicamente:

- 1) Relataban lo que decidió la Sala Superior en diverso fallo relacionado con el proceso interno de selección de candidatos que se desarrollaba dentro del PAN para el cargo de diputados locales por el principio de representación proporcional.
- 2) Referían las posibles implicaciones que dicha decisión generaría en una campaña electoral, mediante la opinión de los reporteros, sin que se advirtiera que tuvieran como fin afectar la imagen del PAN o de sus dirigentes. A esta determinación arribó a partir de las premisas siguientes:
 - a) La libertad de expresión es fundamental en una sociedad democrática porque incide directamente en la formación de la opinión pública, por lo que debe garantizarse plenamente el debate político, en el que cobran relevancia la dimensión colectiva de este derecho y el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad así organizada.
 - b) El derecho a la libre expresión de las ideas no es absoluto; existen limitantes de carácter objetivo, como la seguridad nacional, el orden y la salud públicos, entre otros, y de tipo subjetivo o intrínsecos de la persona, como los relacionados con la dignidad humana. Constituye una trasgresión a la normatividad electoral el contenido de mensajes que demeriten la honra (estima o imagen) de algún partido político, candidato, institución pública o de los ciudadanos en general, por la utilización de calumnias, difamaciones, o expresiones intrínsecamente vejatorias, des-

⁸ Periódicos *La Mañana* y *La Tarde*.

honrosas u oprobiosas, que, en su significado usual y en su contexto, nada aportan a la formación de una opinión pública libre, a la consolidación del sistema de partidos ni al fomento de una auténtica cultura democrática.

- c) El momento de difusión de las opiniones y críticas periodísticas tiene que ver con la intensidad del debate político. Durante el proceso electoral estas serán más abiertas, intensas y dinámicas, lo cual resulta acorde con los principios del pluralismo democrático, que se fortalece cuando la sociedad cuenta con versiones distintas que favorecen ejercicios de discernimiento y valoración, a fin de que el ciudadano esté en posibilidad de acoger la versión que le parezca más certera entre las ofrecidas.

2. Sentencia SUP-RAP-280/2009. Esta derivó de una resolución dictada por el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, el cual determinó infundado un procedimiento administrativo de sanción iniciado a partir de una denuncia presentada por el PAN en contra de Ana Gabriela Guevara Espinoza en su calidad de candidata a jefa delegacional en Miguel Hidalgo en el proceso electoral 2008-2009, de los partidos políticos que la postulaban a la candidatura⁹ y de diversas personas morales vinculadas con la prestación del servicio de televisión restringida vía satélite,¹⁰ por la difusión en el canal ESPN de un reportaje que, a juicio del partido denunciante, contravino la prohibición de comprar o adquirir tiempos en radio y televisión.

En este caso, la Sala Superior confirmó la resolución impugnada con base en la consideración esencial derivada del análisis integral del reportaje: si bien se advertían elementos que constituían propaganda electoral,¹¹ no se actualizaba la prohibición establecida en el artícu-

⁹ Partido de la Revolución Democrática, Partido del Trabajo y Convergencia.

¹⁰ Cablevisión, S. A. de C. V.; Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. A. de C. V., Corporación Novavisión S. de R. L. de C. V., que opera el sistema de televisión de paga conocido comercialmente como SKY.

¹¹ En el reportaje se hacía referencia a la persona postulada como candidata a jefa delegacional, al partido político que la respaldaba, a diversos actos de campaña, a consideraciones en torno a una problemática social, así como a posturas y compromisos en caso de ganar la elección.

lo 41 constitucional,¹² relativa a comprar o adquirir tiempos en radio y televisión, porque los hechos denunciados habían tenido lugar dentro del género periodístico del reportaje —amparado por la libertad de expresión—, el cual no está prohibido ni restringido por ninguna censura previa de los contenidos que cada medio de comunicación decida incluir en su programación ni de las personas que puedan o sean materia del mismo. Además, en autos no existía constancia alguna que acreditara que para la difusión del reportaje se hubiera entregado una contraprestación económica a la empresa que lo transmitió, ni se advertía ninguna otra circunstancia que evidenciara un acto de simulación, sino que, por el contrario, se trataba de un ejercicio genuino de libertad de expresión. En este caso, la Sala Superior estableció estas directrices:

- 1) Durante las contiendas electorales es permisible el libre flujo de manifestaciones u opiniones de los ciudadanos y demás actores políticos, pues se trata de generar un mercado de las ideas que se ajuste a los límites constitucionales.
- 2) Los partidos políticos y candidatos son agentes que promueven la participación ciudadana en la vida democrática por medio de acciones dirigidas a nutrir la opinión pública, a partir de manifestaciones, opiniones o análisis económicos, políticos, culturales y sociales, incluso, deportivos, que sean el reflejo de su propia ideología y que puedan producir un debate crítico, dinámico y plural. Esta actividad se intensifica durante las campañas electorales, lo cual genera la necesidad de que exista cobertura informativa por parte de los medios de comunicación, de manera equitativa.
- 3) El ejercicio responsable de las libertades fundamentales de expresión, información y prensa durante el desarrollo de los procesos comiciales implica evitar que su uso y disfrute se contrapongan a

¹² Artículo 41, base III, apartado A, *in fine*: “Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable”.

otros valores contenidos en el propio pacto federal, como la equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación.

- 4) Por tanto, no resultan permisibles actos simulados mediante la difusión de propaganda encubierta que solo en apariencia sea una entrevista, crónica, reportaje o nota informativa, pero que en realidad tengan como propósito promocionar o posicionar a una opción electoral.
- 5) El objeto de la prohibición establecida en el artículo 41 constitucional no comprende los tiempos de radio y televisión que se empleen para la difusión de las distintas manifestaciones periodísticas auténticas o genuinas por parte de los medios de comunicación.

3. Sentencia SUP-REP-1/2017. Esta confirmó la resolución de la Sala Regional Especializada del TEPJF, que consideró infundado el procedimiento administrativo de sanción en contra de Rafael Moreno Valle Rosas, entonces gobernador de Puebla, y de dos televisoras, con motivo de la difusión de una entrevista realizada al servidor público por el periodista Joaquín López-Dóriga, en la que aparentemente existió promoción personalizada con recursos públicos, entre otras conductas.

La Sala Superior señaló que las manifestaciones realizadas por Moreno Valle no constituyeron propaganda gubernamental con promoción personalizada de su imagen, al emitirse dentro de un ejercicio periodístico genuino; en tanto que, de las preguntas y respuestas que conformaron la entrevista, se advertía que el tema central abordado por el periodista fue si el entrevistado tenía interés en competir en la elección para presidente de la república, y no hay disposición que prohíba a los funcionarios manifestar su interés por ocupar un cargo público diverso. Asimismo, determinó que la entrevista gozaba de la presunción de ser un ejercicio periodístico genuino, la cual no había sido desvirtuada durante el procedimiento de origen.¹³ La sentencia se basó en los siguientes argumentos esenciales:

¹³ Pues, de acuerdo con las constancias de autos, la entrevista se llevó a cabo durante la transmisión de “Chapultepec 18”, que formaba parte de la programación habitual de Televisa en la época en que se realizó. En este programa, el conductor (Joaquín López-Dóriga) solía invitar a ciertas personas que consideraba de interés; usaba un formato o dinámica de preguntas y respuestas, similar al que empleó al entrevistar a Rafael Moreno Valle Rosas.

- 1) Las libertades de expresión e información ocupan un papel central para la consolidación del Estado democrático, pues solo mediante su cumplimiento las sociedades pueden contar con elementos para la toma de decisiones individuales y colectivas de manera eficaz, y, por tanto, su protección debe maximizarse en el contexto del debate político, para lo cual resulta imprescindible una pluralidad de fuentes de información y el respeto a los medios de comunicación.
- 2) Tratándose de ejercicios periodísticos (como la entrevista), las libertades de expresión e información gozan de una protección especial frente a los límites oponibles a esos derechos, pues los periodistas tienen una posición trascendental para generar información que contribuya a crear una opinión pública que permita participar en la toma de decisiones de interés general; esto es imprescindible para una democracia representativa.
- 3) La importancia de la prensa y la calidad de los periodistas se explica por la indivisibilidad entre la expresión y difusión del pensamiento y la información, así como por el hecho de que una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como colectiva.
- 4) Las acciones tomadas en favor de cuidar la integridad física de los periodistas también implican la protección amplia y plena a su labor. De manera que no solo los periodistas y la actividad que realizan directa y unilateralmente en determinadas editoriales o publicaciones deben ser protegidos, sino que las entrevistas, los diálogos y los paneles, que tienen lugar con la interacción de los ciudadanos, también gozan de garantías.
- 5) La entrevista, como género periodístico, posee la presunción de ser un ejercicio genuino de la prensa.

4. Sentencia SUP-REP-32/2018. En esta, la Sala Superior revocó la resolución dictada por la Sala Regional Especializada, la cual declaró inexistente la infracción denunciada consistente en el uso indebido de la pauta por la difusión de un promocional en el que el PAN aparentemente hizo manifestaciones vinculadas con aspectos personales de su dirigente nacional, Ricardo Anaya Cortés, en respuesta a un reportaje

publicado en un diario de circulación nacional¹⁴ que refería el crecimiento inusual de su patrimonio.

El órgano jurisdiccional determinó que las expresiones e imágenes del anuncio no se relacionaban con la ideología o los principios que proclama el PAN —como titular de la prerrogativa constitucional de acceso a los medios de comunicación—, sino con cuestiones personales de su dirigente y que, si bien el patrimonio de Ricardo Anaya podía constituir un tema de interés para la ciudadanía por ser una persona con proyección pública, lo cierto era que la pauta del PAN no podía ser empleada para dar explicaciones o justificar lo que centralmente atañe a su dirigente nacional. Para llegar a tal conclusión, la Sala Superior estableció que:

- 1) Si bien los partidos políticos gozan de una amplia libertad configurativa en cuanto al contenido que utilizan en sus pautas en radio y televisión, también es cierto que deben ser cuidadosos en que los mensajes que transmitan no incidan en el buen desarrollo de la labor periodística, a fin de no generar ningún posible efecto de autocensura, o bien de disuasión, amedrentación o inhibición (*chilling effect*) ante los posibles reproches que pudieran emitirse por el ejercicio de su actividad profesional. Lo anterior, debido a la trascendencia que tiene la labor periodística en el desarrollo democrático, al proporcionar los insumos informativos a la ciudadanía para que esta se encuentre en posibilidad de emitir, en su momento, su sufragio de forma libre e informada, por lo que sería inadmisibles que las prerrogativas a las que tienen derecho los partidos políticos pudieran ser utilizadas para atentar contra el libre ejercicio periodístico.
- 2) Para que se garantice el derecho de los ciudadanos a estar debidamente informados y, en consecuencia, la libertad de expresión de los periodistas y de la prensa, es necesario que los partidos políticos tengan un mínimo deber de diligencia al momento de pautar su propaganda o anuncios, a efectos de no descontextualizar de manera injustificada el trabajo periodístico, puesto que una de las

¹⁴ Periódico *El Universal*.

más sensibles afectaciones que pueden recibir la libertad de expresión y, en concreto, el periodismo ocurre cuando se presentan actos velados o condiciones *de facto* que tienen la fuerza para colocar a los periodistas, directa o indirectamente, en una situación de riesgo o de mayor vulnerabilidad, como podría suceder cuando los promocionales de los partidos políticos ponen en duda la función periodística, lo que podría generar un efecto inhibitorio por parte de entes que tienen la fuerza para lograr que un periodista se limite en su función.

De lo resuelto por la Sala Superior en los fallos antes referidos, es posible obtener las siguientes líneas jurisprudenciales.

Ha destacado el importante papel que juegan las libertades de expresión y de información en la consolidación de un Estado democrático y, en específico, para el debate político. Esta posición resulta acorde con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la cual ha señalado que dicha prerrogativa ciudadana es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública, y una condición esencial para que los partidos políticos, sindicatos y demás organizaciones puedan desarrollarse plenamente.¹⁵

Asimismo, la Sala Superior ha subrayado el trascendente papel de los medios de comunicación social y de quienes ejercen de manera profesional el periodismo, los cuales —ha dicho— deben gozar de una protección especial, dada la posición trascendental en la generación de información que contribuya a la configuración de la opinión pública.

Esta posición de igual manera sigue el rumbo señalado por la propia Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica,¹⁶ en el que se determinó que los medios de comunicación y el periodismo tienen una función esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad demo-

¹⁵ Opinión consultiva OC-5/85 de fecha 13 de noviembre de 1985, sobre LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS), párrafo 70.

¹⁶ Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. Párrafos 117 a 119.

crática, por lo que requieren de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que el debate público se fortalezca.

Lo anterior pone de relieve que las sentencias comentadas, sin duda, han seguido las pautas establecidas por la Corte IDH.

Ahora bien, cabe destacar que la Sala Superior se ha decantado por un grado muy elevado de protección a la labor periodística, pues, además del reconocimiento a la función central que desarrolla en la sociedad, ha amparado la actividad de la prensa bajo el manto protector de la figura de la presunción; de modo que, en principio, cualquier manifestación periodística relacionada con el discurso político goza de una presunción de autenticidad o de ser genuina, mientras no se demuestre lo contrario. Tal es el grado de compromiso del TEPJF con la libertad de expresión ejercida por los profesionales del periodismo, el cual deriva de la relevancia que estos tienen en la formación de la opinión pública como condición *sine qua non* del desarrollo democrático.

Adicionalmente, el Tribunal Electoral ha extendido a los partidos políticos su empeño por asegurar la actividad del periodismo, al imponerles el deber de diligencia en los mensajes que emitan en uso de sus prerrogativas constitucionales de acceso a los medios de comunicación social, a efectos de no colocar esta labor en situaciones de riesgo o de mayor vulnerabilidad que conlleven actitudes de autocensura, en perjuicio de la ciudadanía y del sistema democrático.

Por otro lado, y no obstante la protección otorgada al periodismo y a los medios de comunicación, la Sala Superior ha dejado en claro que la garantía constitucional a las libertades de expresión e información solo comprende el ejercicio genuino y auténtico del periodismo, no así la difusión en los medios de comunicación social de propaganda encubierta que tenga como propósito promocionar o posicionar una opción electoral. Esto, en cumplimiento a la limitación constitucional prevista en el artículo 6 de la CPEUM.¹⁷

¹⁷ Artículo 6, apartado B, fracción IV: “Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión”.

De igual manera, la Sala Superior ha destacado que el uso responsable de las libertades de expresión e información por parte de los medios de comunicación y sus profesionales implica evitar que se contrapongan a otros valores constitucionales, como la equidad en el acceso de los partidos políticos a dichos espacios. Con esto, si bien ha otorgado una protección especial al sector de comunicación social, también ha impuesto la exigencia de actuar con responsabilidad, lo que implica aspectos de carácter ético en el ejercicio de la profesión periodística y empresarial de las comunicaciones.

Conclusiones

En todos los casos analizados, la Sala Superior del TEPJF ha optado por asumir una sola posición: la permisibilidad a la libre expresión de las ideas cuando está vinculada con la labor periodística relacionada con el discurso político, para lo cual ha considerado la importancia que esta actividad profesional tiene en la conformación de una ciudadanía informada, premisa esencial para el ejercicio de los derechos político-electorales de votar y ser votado, e indispensable para la formación y consolidación de los sistemas democráticos, como el de México.

Se trata de una permisibilidad, ciertamente, acotada, que no ampara la falsa actividad periodística o el uso irresponsable de las libertades de expresión e información, pero que, en realidad, no constituye un obstáculo para el adecuado ejercicio de esta prerrogativa constitucional, sino al contrario, se instituye en beneficio de la propia sociedad, pues, en una democracia representativa, la información que es resultado de la manipulación de las ideas en nada contribuye a la toma de decisiones ciudadanas.

En este esquema, la política adoptada por el Tribunal Electoral mediante la permisión de la manifestación libre de las ideas de periodistas y medios de comunicación respecto del discurso político coincide con lo que se conoce teóricamente como la visión del mercado de las ideas (Pérez de la Fuente 2014). Este se basa en la doctrina de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos, según la cual el Estado no debe interferir en la circulación de las ideas —libertad negativa—,

aunque alguien las considere equivocadas, ya que el mejor criterio de verdad es el poder del pensamiento para ser aceptado en la competencia del mercado. Esto supone que la corrección de una idea no depende de la conciencia de los jueces, sino de la competición con otras concepciones. De modo que la mejor forma de llegar a la verdad es mediante un debate desinhibido, robusto y abierto, para lo cual se parte de la premisa de que la verdad debe ser descubrible y que las personas deben poseer la capacidad de percibir correctamente la realidad.

Se estima que la postura de la Sala Superior, en términos constitucionales, favorece el pleno ejercicio de las libertades ciudadanas de expresión e información en el ámbito político-electoral, con lo cual garantiza un Estado constitucional de derecho. Desde el punto de vista democrático, puede decirse que la mejor protección para las libertades de expresión e información es la no interferencia estatal, porque dentro de un orden democrático no es aceptable, en definitiva, que el Estado juegue el papel de corrector de las ideas, sino que debe limitarse a garantizar la libre discusión, y corresponde a la ciudadanía la determinación final de cuál o cuáles ofertas políticas le convencen. En esta ecuación, los medios de comunicación y los periodistas asumen un papel protagónico por la influencia que tienen en la formación de la opinión pública, y de ahí la importancia de que actúen con responsabilidad y compromiso social, una discusión que sobrepasa el alcance del presente ensayo.

Fuentes consultadas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, sobre LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS), 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

—. Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párrafos 117 a 119. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Jurisprudencia P./J. 25/2007, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. Disponible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520.

Pérez de la Fuente, Oscar. *Libertad de expresión y discurso político. Propaganda negativa y neutralidad de los medios en campañas electorales*. Tirant lo Blanch, México, 2014.

Sartori, Giovanni. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Taurus, México, 2012.

Tesis 1a. XXII/2011, Primera Sala, LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro IV, enero de 2012, tomo 3, p. 2914.

Tesis 1a. CDXIX/2014 (10a), Primera Sala, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 234.

Libertad democrática, libertad de expresión y calumnia electoral

Osiris Vázquez Rangel

Sumario: Introducción; Acerca de la libertad; Libertad de expresión; La contienda electoral; Derecho sancionador electoral e infracciones electorales; ¿Qué es la calumnia en la materia electoral?; Lo que se aproxima en materia de comunicación política, Conclusiones.

Introducción

Para hablar de la libertad de expresión, es necesario precisar la concepción de libertad que se utiliza, esto permitirá tener una guía a fin de establecer si las decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) apuntan o no al mantenimiento de un Estado de libertades.

Posteriormente, se mostrará cómo se tutela o protege la libertad de expresión mediante el derecho sancionador electoral, en el caso de la calumnia.

Acerca de la libertad

Libertad libidinal o impulsiva

La libertad ha sido entendida como la mera posibilidad de llevar a cabo lo que uno se propone sin que haya obstáculos que lo impidan (concepción negativa de libertad).¹

¹ Isaiah Berlin. *Dos conceptos de libertad*. Disponible en <https://wold.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/licenciatura/isaiah-berlin-dos-conceptos-de-libertad-1858.pdf>.

Libre es quien hace lo que desea, ese es el significado de *ab libitum* o la expresión *quo libet*; de esta manera, libertad y libido están emparentados; bien se podría decir que esta concepción de libertad es una concepción libidinal.

Desde esta perspectiva, toda limitación o coacción de la voluntad constituye un ataque a la libertad.

Libertad racional

La libertad, como libertad positiva o reflexiva,² es el producto de la autodeterminación; es decir, de las propias decisiones. Se actúa libremente cuando lo que se hace es producto de la reflexión o de la autolegislación racionalmente construida, lo cual solo es posible si, más allá de los instintos egoístas, se considera a los otros y se piensa en comportamientos asumibles también por los demás.

El *sujeto* en su individualidad es mostrado como no libre, como atado (*sujetado*) por sus apetitos, por lo que necesita liberarse, y eso solo se consigue con la reflexión acerca de su actuar, que lleva a considerar si es generalizable y universalizable lo que se ha decidido, para lo cual es necesario no solo conocer al otro, sino incluirlo, considerarlo, respetarlo; en suma, reconocerlo.³

Libertad democrática⁴

En este punto, la libertad es concebida como la capacidad de autorrealización, lo cual únicamente es posible en comunidad: el *yo* libre solo es posible dentro de un *nosotros* construido mediante un entramado

² *Idem.*

³ La raíz indoeuropea “pri” (‘amar’) y “priyos” (‘amado’) muestra cómo la expresión *libertad* es relacional; esto es, una relación entre personas, pues tal raíz dio lugar a las palabras inglesas *freedom* (‘libertad’) y *friend* (‘amigo’), así como a las alemanas *freiheit* (‘libertad’), *frei* (‘libre’), *freund* (‘amigo’), *freude* (‘alegría’) y *frieden* (‘paz’).

⁴ Esta concepción de libertad es llamada *social* por Frederick Neuhouser en *Foundations of Hegel's social theory. Actualizing freedom*. Harvard University Press, Estados Unidos, 2000, al referirse a la concepción de libertad desarrollada por Hegel. También Axel Honneth la menciona como libertad social en *El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática*. Katz, Argentina, 2014.

interpersonal con base en el reconocimiento mutuo; implica la presencia de lazos, no su ausencia; la integración, no el aislamiento; el compromiso, no el desligarse. La libertad personal solamente puede realizarse con el apoyo en los demás.⁵

Hegel refiere que “Esta libertad la tenemos ya en la forma del sentimiento, por ejemplo, en la amistad y en el amor [...] sólo al considerar el otro como otro se tiene el sentimiento de sí mismo”.⁶

Únicamente en el reconocimiento mutuo⁷ es posible desarrollarse y lograr las metas propuestas, lo que constituye una condición necesaria para alcanzar la libertad.

Estas condiciones, al ser de carácter social, requieren normas e instituciones que permitan el desarrollo de la libertad, pues de poco sirve querer hacer algo, o considerar que lo que se piensa realizar es lo correcto, si no hay condiciones en la realidad que permitan tal acción.

⁵ “La libertad es una palabra relacional *par excellence*”. Byung-Chul Han. *El aroma del tiempo. Un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse*. Editorial Herder, España, 2015, pp. 52-3.

⁶ Agregado del § 7 de *Principios de la filosofía del derecho*. Spanish edition. Penguin Random House Grupo Editorial Argentina. Edición de Kindle, posición 592.

⁷ Acerca del reconocimiento de los demás como punto de partida, véanse Taylor, Charles. “La política del reconocimiento”. En *Argumentos filosóficos*. 2.ª reimpresión. Paidós, 2012, pp. 293-334, y Honneth, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Editorial Grijalbo Mondadori, España, 1997.

Asimismo, Francis Fukuyama considera que “gran parte de lo que creemos que se produce por motivación económica en realidad está enraizado en la demanda de reconocimiento”, aunque lo plantea en términos de identidad integrada con tres elementos (la exigencia de reconocimiento, la valoración moral superior del yo interno que del externo y la dignidad), en *Identidad. La demanda de dignidad y las políticas de resentimiento*. Spanish edition. Grupo Planeta. Edición de Kindle, posición 152. Desde otra perspectiva, Robert W. Fuller analiza el fenómeno del *rankismo*, que se alimenta de la falta de reconocimiento: “Tarde o temprano, todos son tomados por un don nadie. Tarde o temprano, la mayoría de nosotros tratamos a alguien más como un don nadie. Siempre duele ser ‘ignorado’ sin importar tu estatus. Sin embargo, si no fuera por el hecho de que la mayoría de la gente ha conocido el aguijón del *rankismo* ¿alguna vez habría habido empatía por las víctimas del racismo y el sexismo? [...] El *rankismo* es invariablemente un asalto a la dignidad. Si las personas son fundamentalmente iguales en dignidad, entonces la discriminación basada en diferencias de poder —experimentada como un insulto a la dignidad— no tiene legitimidad y debe ser rechazada”. El original en inglés es como sigue: “Sooner or later, everyone gets taken for a nobody. Sooner or later, most of us treat someone else as a nobody. It always hurts to be ‘dissed,’ no matter what your status. Yet if it weren’t for the fact that most everyone has known the sting of rankism, would there ever have been empathy for victims of racism and sexism? [...] Rankism is invariably an assault on dignity. If people are fundamentally equal in dignity, then discrimination on the basis of power differences—experienced as an insult to dignity—has no legitimacy and must be disallowed”, en *Somebodies and nobodies: overcoming the abuse of rank*. Edición de Kindle, posiciones 120-122 y 191-192.

Así, es necesario contar con normas jurídicas que reconozcan que los individuos pueden desarrollarse en el sentido que decidan en tanto no se merme el desarrollo de los demás.

El desarrollo de los derechos político-electorales muestra que la libertad no es de formación egoísta, porque requiere la generación de acuerdos y de decisiones colectivas a fin de atender los intereses de todos. Por ello, las instituciones democráticas permiten la existencia y el desarrollo de la libertad.

Solo reconociendo a los otros es posible construir instituciones que permitan la libertad. En materia político-electoral, este reconocimiento se presenta con la ciudadanía, las candidaturas (independientes o de partido) y la pertenencia a partidos y agrupaciones políticas en general, además en diversos estatus, como el de observador electoral.

Del estatus con que cuenta cada persona deviene un conjunto de acciones que le corresponde realizar a fin de mantener el Estado de libertades; en palabras de Wolfgang Huber: “Quienes deseen valerse de las libertades del estado de derecho también deben contribuir a la preservación y defensa de esas libertades”.⁸

Esta idea de libertad es incluyente y no excluyente, como lo es la concepción libidinal, y, también a diferencia de esta, no implica un juego de suma cero, en el cual lo que se obtiene en libertad por uno de los participantes se consigue a costa de restringir o quitar la libertad a otro, sino que se trata de una suma positiva, con la que a todos les está permitido el desarrollo de sus capacidades.

Por otra parte, a diferencia de la concepción racional, esta idea considera como elemento indispensable de la libertad contar con instituciones que permitan su real ejercicio; constituye el *logos* de la vida institucional en un sistema democrático.

Logos en cuanto a criterio objetivo-racional, pero también en cuanto a la dirección o sentido que hay que dar a las instituciones, lo que permite establecer si van por el camino adecuado.

⁸ “Wer die Freiheiten einer rechtsstaatlichen Ordnung in Anspruch nehmen will, ist aufgefordert, auch das Seine zur Bewahrung und Verteidigung dieser Freiheiten beizutragen”. Huber W. *Diferente pero igual. Integración e imagen humana*. En la “Conferencia Willy Brandt 2010”, pronunciada el 7 de diciembre de 2010, en la Universidad Humboldt de Berlín. Disponible en alemán, p. 29, en https://www.willy-brandt.de/fileadmin/stiftung/Downloads/Schriftenreihe/Heft_23_Wolfgang_Huber.pdf.

Libertad de expresión

La deliberación pública entre ciudadanos iguales es lo que se debe garantizar a fin de que sea una realidad; la libertad de expresión es el punto en el que convergen los derechos no solo de comunicar las creencias, sino de formarlas, elaborarlas, poseerlas, transformarlas, refutarlas, corregirlas, enriquecerlas y abandonarlas, para lo cual es necesario que se proteja el acceso a la información y se permita la investigación, así como la reunión y asociación en cualquier tipo de foro y por cualquier medio, siempre que ello no impida reconocer a los demás como personas o, respecto de la materia electoral, como interlocutores en los procesos electorales.

Este derecho, como se aprecia, también es relacional y solo existe en la medida en que las instituciones jurídicas, políticas y sociales permiten su realización a partir del reconocimiento mutuo.

Por otra parte, la libertad de expresión cuenta con un amplio reconocimiento en el ámbito internacional y nacional.⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁰ y la Organización de las Naciones Unidas ha emitido diversos documentos al respecto.¹¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 6, establece que la manifestación de las ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros; provoque algún delito, o perturbe el orden público. Respecto de la materia electoral, el

⁹ Los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son aplicables en México, en atención a lo dispuesto en los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰ También emitió la opinión consultiva OC-5/85, en la que estableció que “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que [...] quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente [...] Por ende, es posible afirmar que *una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*”. (Énfasis añadido).

¹¹ Entre otros, las resoluciones 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y 104, adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

apartado C de la base III del artículo 41 de la CPEUM establece que en la propaganda política o electoral los partidos políticos y los candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la libertad de expresión

Al resolver el amparo directo 28/2010, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió una serie de criterios, entre los que destacan:

- 1) El insulto no se encuentra amparado en este derecho.¹²
- 2) Se adoptó el sistema dual de protección,¹³ que consiste en establecer que los límites de la crítica aceptable deben ser más amplios respecto a personas públicas que a particulares,¹⁴ derivado del interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.
- 3) Se adoptó la doctrina de la real malicia o malicia efectiva —que será tratada más adelante—.

La Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 1434/2013, señaló que la libertad de expresión y el acceso a la información mantienen abiertos los canales para el disenso y el cambio político, por lo que constituyen un contrapeso al ejercicio del poder y contribuyen a la consolidación de un electorado informado.

Por su parte, el Pleno de la SCJN, al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2011, consideró que las limitaciones a la libertad de ex-

¹² Tesis 1a./J. 31/2013 (10a.), de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO.

¹³ Tesis 1a./J. 38/2013 (10a.), de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.

¹⁴ Esquema adoptado en el ámbito estadounidense e internacional. Así en el caso *Lingens vs. Austria*, European Court of Human Rights, Res. No. 09815/82, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que “Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente a su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de su verdad o falsedad”. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció al respecto, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*.

presión (libidinal), relativas a sancionar en Ciudad de México a quienes inciten a la violencia o el desorden público,¹⁵ constituían una medida adecuada entre la libertad de expresión y el principio de equidad.¹⁶

La Sala Superior del TEPJF y la libertad de expresión

La Sala Superior del TEPJF también ha asumido el sistema dual de protección¹⁷ a fin de velar por la libertad de expresión y la doctrina de la malicia efectiva.

Así, señaló que se permite una crítica severa, vehemente, molesta o perturbadora, en temas de interés general, como la transparencia, la rendición de cuentas, la lucha contra la corrupción, la probidad y la honradez de servidores públicos en funciones o de los candidatos.

También consideró que la libertad de expresión debe maximizarse en el contexto del debate político;¹⁸ en cuanto a redes sociales, se presume su espontaneidad cuando se emite por ese medio, debiendo salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios,¹⁹ y respecto al quehacer periodístico, ha señalado que debe asumirse que

¹⁵ Además de las injurias a los partidos políticos, las autoridades o los precandidatos.

¹⁶ Tesis P./J. 10/2013 (9a.), de rubro PRECAMPANA. LA RESTRICCIÓN QUE IMPONE A LOS PRECANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EL ARTÍCULO 231, FRACCIÓN X, DEL CÓDIGO DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL DISTRITO FEDERAL, RELATIVA A UTILIZAR EXPRESIONES VERBALES O ESCRITOS CONTRARIOS A LA MORAL, QUE INJURIEN A LAS AUTORIDADES, A LOS DEMÁS PARTIDOS POLÍTICOS O PRECANDIDATOS, O QUE TIENDAN A INCITAR A LA VIOLENCIA Y AL DESORDEN PÚBLICO, NO VIOLA LOS NUMERALES 6o. Y 41, FRACCIÓN III, APARTADO C, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Un año después, en la acción de inconstitucionalidad 41/2012 y sus acumuladas 42/2012, 43/2012 y 45/2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la propaganda de ataque, por su naturaleza, no contribuye a un sano desarrollo de las contiendas electorales. Tesis P. XIX/2013 (10a.), de rubro PROPAGANDA DE ATAQUE. EL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO ELECTORAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA PROHÍBE, NO ES INCONSTITUCIONAL.

¹⁷ Jurisprudencia 46/2016, de rubro PROMOCIONALES PROTEGIDOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CRÍTICAS SEVERAS Y VEHEMENTES AL MANEJO DE RECURSOS PÚBLICOS.

¹⁸ Jurisprudencia 11/2008, de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO.

¹⁹ Jurisprudencia 19/2016, de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS, y jurisprudencia 18/2016, de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES.

tal labor se encuentra cubierta por un manto jurídico protector y la presunción de licitud.²⁰

Además, se consolida la libertad democrática en la actual condición socio-cultural, al encontrar sancionable:

- 1) Las expresiones que induzcan a la violencia.²¹
- 2) Las expresiones que contengan violencia política en razón de género.²²
- 3) Que ministros de culto pidan el voto a favor de una opción política.²³
- 4) Solicitar el voto o hacer proselitismo electoral en el tiempo de veda comicial (tres días antes de la jornada electoral).²⁴
- 5) La aparición de niñas, niños y adolescentes en la propaganda político-electoral —esta se encuentra limitada a una serie de requisitos que incluyen el permiso por escrito de los padres y el consentimiento de los menores—. ²⁵

²⁰ Jurisprudencia 15/2018, de rubro PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA.

²¹ Tesis XXIII/2008, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. NO DEBE CONTENER EXPRESIONES QUE INDUZCAN A LA VIOLENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS Y SIMILARES).

²² Jurisprudencia 21/2018, de rubro VIOLENCIA POLÍTICA DE GÉNERO. ELEMENTOS QUE LA ACTUALIZAN EN EL DEBATE POLÍTICO.

²³ Tesis XXIII/2008, de rubro LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA LIMITACIÓN DE SU EJERCICIO IMPUESTA A LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO, ES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.

²⁴ Tesis LXX/2016, de rubro VEDA ELECTORAL. LAS PROHIBICIONES IMPUESTAS DURANTE ESTA ETAPA CONSTITUYEN LÍMITES RAZONABLES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS CANDIDATOS Y ABARCAN LOS MENSAJES DIFUNDIDOS POR INTERNET.

²⁵ Jurisprudencia 5/2017, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; tesis VIII/2017, de rubro MEDIDAS CAUTELARES. PROCEDEN CUANDO LA PROPAGANDA DIFUNDIDA PONGA EN RIESGO EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, y jurisprudencia 20/2019, de rubro PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN.

La contienda electoral

Se trata de una disputa institucionalizada por el reconocimiento de diversas visiones del acontecer social. Este reconocimiento se exige en un ámbito de libertad, lo que significa que todos los participantes tienen expectativas de comportamiento respecto de los demás participantes.²⁶

Ello permite contar con elementos objetivos para establecer un trato igual a quienes tienen un mismo estatus, como son los de ciudadanía, precandidato, candidato, observador electoral, etcétera.

Derecho sancionador electoral e infracciones electorales

Las infracciones electorales se ubican en el ámbito del derecho sancionador o *ius puniendi*, de manera que, de inicio, les resultan aplicables los principios desarrollados en el derecho penal, pero esto debe hacerse atendiendo las diferencias entre ambas materias.²⁷

Mediante el derecho sancionador electoral, el Estado ejerce su facultad sancionadora respecto de aquellos que incumplen sus deberes jurídicos en esta materia, los cuales son fijados para proteger y desarrollar el Estado de libertades.

Ya que los ciudadanos y las agrupaciones políticas cuentan con libertad de autoorganización, son corresponsables del mantenimiento de los principios que rigen la labor electoral, por lo que el incumplimiento de sus deberes constituye una infracción conformada con elementos tanto objetivos como subjetivos.

De esta manera, lo primero que hay que determinar es si a quien se atribuye la comisión de una infracción tiene asignado algún deber

²⁶ Negar este reconocimiento implicaría desconocer derechos político-electorales de algunas personas o grupos y generar, en un extremo, su exclusión del sistema político, lo que sería un ingrediente importante en el camino de los planteamientos violentos para ser escuchados.

²⁷ Así lo ha señalado la Sala Superior en su tesis XLV/2002, de rubro DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.

específico, porque solo la puede realizar quien está competido para mantener (ya sea realizando u omitiendo determinadas conductas) un determinado estado de cosas.

A manera de ejemplo, a efectos de que la ciudadanía pueda emitir un voto informado, a los partidos les compete proporcionar información que se difunda por radio y televisión, relativa tanto a su plataforma política como a sus propuestas de campaña, incluso mediante un contraste con otras opciones políticas.

Lo anterior implica un aporte que deben realizar los partidos políticos y los candidatos al Estado de libertades democrático. Por ello, no basta con que omitan calumniar, es decir, que omitan realizar hechos prohibidos, sino que se requiere de su actuar positivo y eficaz no solo para respetar, sino desarrollar, implementar o mejorar un determinado estado de cosas.

La infracción electoral consiste en el incumplimiento de los deberes normativamente establecidos a efectos de mantener el Estado de libertades democrático; de esta manera, las personas que, conforme a la normativa electoral, cuentan con deberes establecidos tienen que:

- 1) Respetar a los demás no interfiriendo en sus esferas jurídicas, lo que se consigue al:
 - a) Evitar comportamientos que afecten los ámbitos de libertad democrática (no dañar).
 - b) Intervenir a fin de evitar afectaciones a los demás.
- 2) Desarrollar o fomentar los derechos político-electorales de la comunidad.²⁸ La concepción de libertad aquí sostenida, como se puede observar, conlleva una corresponsabilidad de todos en el mantenimiento de la libertad.

Lo subjetivo en las infracciones electorales

Es necesario precisar que todas las infracciones se integran con elementos objetivos y subjetivos. Esto es algo asumido en el ámbito del

²⁸ Postular candidatos, invitar a votar, incentivar la participación de la ciudadanía en la vida democrática, derecho de asociación política, etcétera.

derecho sancionador, desde que, en 1867, Caspar Rudolph von Ihering publicó *El momento de la culpabilidad en el derecho privado romano*.²⁹ Ihering expresamente recuerda que el *judicium calumniae* del antiguo derecho romano exige la presencia de ese elemento subjetivo o culpabilidad, ya que “presupone la prueba de la realización a sabiendas del injusto”.³⁰

Es de hacer notar que en *La instituta de Gayo*, libro IV, § 178, se hace una comparación entre el hurto y la acción de calumnia, al señalar que, en ambas, conocer que se está cometiendo un injusto, el actuar con malicia, es un elemento indispensable.³¹

A partir de esa aportación de 1867 es aceptado, de manera unánime, que los supuestos sancionables se conforman tanto con elementos objetivos como subjetivos.³²

²⁹ El nombre en alemán es *Das schuldmoment in römischen privatrecht*. Disponible en https://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs2/object/display/bsb10566789_00016.html.

En ese texto, Ihering asume como evidente la diferencia que hay entre las pretensiones de quien, por una parte, reclama un objeto respecto de un tenedor de buena fe y, por otra, quien fue víctima de un robo. En el primer caso, se trata de un derecho disputado que tiene como objeto “la ilicitud de un estado objetivo” y, en el segundo caso, además, se reprocha “la lesión consciente y a sabiendas de nuestro derecho; el elemento de la inculpación subjetiva le es indispensable, pues no hay hurto sin intención”, Ihering, *op cit.*, p. 4.

De esta manera, respecto del hurto (robo sin violencia), se requiere además de un injusto objetivo, un elemento subjetivo consistente en lo que denomina culpabilidad, en la que ubica la consciencia de la antijuridicidad por parte del sujeto activo (quien realiza el hecho delictivo).

³⁰ “es setze den Beweis des wissentlichen Unrechts”, Ihering, *op. cit.*, p. 16.

³¹ *La instituta de Gayo*, libro IV: “§. 178. La represión es más severa en la acción contraria que en la de *calumnia*, porque en esta última no se condena en la décima parte sino al que *entabla su acción sabiendo que es injusta, solo para vengar a su adversario*, y esperando conseguir el triunfo más bien por un error o iniquidad del juez que por el camino de la verdad; pues *la malicia o temeridad, lo mismo que el hurto, consisten en la intención*”. (Énfasis añadido).

³² La idea de dividir el hecho delictivo o infractor en una parte objetiva y otra subjetiva planteada por Ihering es retomada por su discípulo Von Liszt en 1884, aunque es cierto que Carl Stübel en 1805 había distinguido entre injusto e imputación y que Luden, en 1840, había propuesto distinguir entre acción, antijuridicidad y culpabilidad. Véase Roxin Claus. *Derecho penal parte general*. Tomo I, Civitas, España, reimpresión 2000, p. 196.

¿Qué es la calumnia en la materia electoral?

Decisión de la SCJN sobre la calumnia electoral

La SCJN analizó la forma en que se tipificó o definió la calumnia en los códigos electorales locales de Sinaloa, Quintana Roo, Nayarit y Aguascalientes; en todos estos casos determinó la invalidez de la definición de calumnia en las acciones de inconstitucionalidad³³ 64/2015 y sus acumuladas 65/2015, 66/2015, 68/2015 y 70/2015;³⁴ 129/2015 y sus acumuladas 130/2015, 131/2015, 132/2015, 133/2015 y 137/2015;³⁵ 97/2016 y su acumulada 98/2016,³⁶ y 48/2017.³⁷

En todos los casos, la definición invalidada señalaba que: “Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral”.³⁸

La SCJN consideró que la definición no incluía un elemento fundamental: que la imputación de los hechos o delitos falsos se realice a sabiendas o teniendo conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia es falso.

La calumnia electoral en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El artículo 471, párrafo 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) dispone que: “Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral”, a lo que la Sala Superior del TEPJF ha exigido agregar el elemento

³³ Por 8 votos en las dos primeras acciones de inconstitucionalidad y por unanimidad de 10 y 9 votos en las dos restantes, respectivamente.

³⁴ Correspondiente a las disposiciones electorales locales de Sinaloa.

³⁵ Relativas a las disposiciones electorales de Quintana Roo.

³⁶ Respecto de las normas electorales de Nayarit.

³⁷ De Aguascalientes.

³⁸ Artículo 69, tercer párrafo, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sinaloa; 324, *in fine*, de la Ley Electoral de Quintana Roo; 243, párrafo primero, *in fine*, de la Ley Electoral del Estado de Nayarit, y artículo 269, párrafo primero, *in fine*, del Código Electoral del Estado de Aguascalientes.

subjetivo “a sabiendas”, al adoptar la doctrina de la malicia efectiva,³⁹ además de puntualizar que se requiere una calidad específica para ser sujeto activo de la calumnia.⁴⁰

El deber incumplido en la calumnia

La calumnia consiste en el incumplimiento del deber de proporcionar información adecuada para que la ciudadanía pueda emitir un voto informado, atribuyendo dolosa y falsamente a otro hechos o delitos que no cometió, lo cual tiene incidencia en el proceso electoral.

Como se aprecia, el incumplimiento del deber referido conlleva una afectación a la libertad democrática, pues se lesiona el reconocimiento que se debe a los demás como condición de libertad, pues, como se ha señalado, sin reconocimiento ni instituciones que lo garanticen no hay libertad posible.

Por ello, la calumnia, al ser un límite a la libertad libidinal o negativa, es una condición de la libertad democrática. Esto evita que, en nombre de la libertad (libidinal o negativa), se pretendan destruir las condiciones de la libertad (democrática) al diseminar, por ejemplo, discursos de odio o antidemocráticos, ya que los mismos no parten del reconocimiento del otro ni pretenden mantener y desarrollar el Estado de libertades democrática, sino destruirlo, lesionarlo o minarlo.

Como se señaló, el derecho cumple con reconocer un rol o estatus específico a los integrantes de la comunidad, de manera que el reconocimiento de la igualdad material es un ingrediente fundamental de la libertad democrática.

Así, no se tiene más libertad si se permiten expresiones u opiniones calumniosas, racistas, sexistas, xenófobas o que refieren cualquier forma de exclusión social, pues niegan el reconocimiento del otro como persona, de manera que tales afirmaciones no son muestra de libertad, sino de un espíritu antilibertario.

³⁹ SUP-REP-89/2017, SUP-REP-109/2017, SUP-REP-137/2017, SUP-REP-42/2018, SUP-REP-143/2018, SUP-REP-235/2018, SUP-REP-289/2018, SUP-REP-709/2018 y SUP-REP-710/2018 acumulados.

⁴⁰ SUP-REP-143/2018.

Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es el derecho al voto informado, ya que la ciudadanía tiene derecho a contar con información suficiente y adecuada a fin de emitir su voto, para lo cual, el debate público abierto y amplio debe ser protegido. No obstante, la imputación de hechos o delitos falsos a los candidatos no aporta elementos para la toma de una decisión informada, sino que confunde y engaña.⁴¹

La ciudadanía tendría que saber que determinada aseveración respecto de un candidato es falsa, a efectos de que ello contribuya a su decisión informada.

Elementos que configuran la calumnia electoral

Elementos objetivos

Los elementos objetivos son:

- 1) La imputación de hechos o delitos falsos.
- 2) Impacto en el proceso electoral (elemento valorativo).
- 3) Calidad de los sujetos activos.

Respecto del punto 3, la infracción no puede ser realizada por cualquier persona, sino que exige tener una calidad específica:⁴²

- 1) Las personas que expresamente prevé la norma (partidos políticos, coaliciones, aspirantes a candidaturas independientes, candidaturas de partidos políticos e independientes, observadores electorales y concesionarios de radio y televisión).⁴³

⁴¹ Así lo entiende la Sala Superior del Tribunal Electoral. Véanse, entre otras, las resoluciones de los expedientes SUP-REP-89/2017, SUP-REP-104/2017, SUP-REP-109/2017, SUP-REP-48/2018, SUP-REP-114/2018, SUP-REP-235/2018, SUP-REP-45/2019 y SUP-REP-50/2019.

⁴² De esa manera lo resolvió la Sala Superior en el expediente SUP-REP-143/2018.

⁴³ Artículos 247, párrafo 2; 380, párrafo 1, inciso f; 394, párrafo 1, inciso i; 443, párrafo 1, inciso j; 446, párrafo 1, inciso m, y 452, párrafo 1, inciso d, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como 25, párrafo 1, inciso o, de la Ley General de Partidos Políticos.

- 2) Las personas respecto de las cuales se acredite que actuaron por orden, mandato o intervención de los sujetos expresamente señalados en la normatividad.

Elemento subjetivo

Se debe probar que la difusión de los hechos o noticias falsas que han impactado en el proceso electoral se realizó a sabiendas o teniendo conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia era falso.

El considerar este elemento como parte de la calumnia se encuentra ya presente en *Las institutas de Gayo* (§ 178), pero actuar con malicia efectiva o real malicia es un requisito que se exige actualmente por los tribunales, al retomar el desarrollo generado por la Corte Suprema de Estados Unidos de América.

A partir de la resolución del caso *New York Times Co. vs. Sullivan* en 1964, se habla de *malicia efectiva* en la doctrina,⁴⁴ para la cual, se exige que quien emite la información acerca de un servidor público sepa que es falsa o actúe con temerario desinterés respecto a la veracidad o falsedad de lo que afirma.⁴⁵

Este término es asumido por la Primera Sala de la SCJN de manera expresa en la sentencia del amparo directo en revisión 28/2010; posteriormente, al resolver el amparo directo 3/2011, estableció una diferencia respecto de la malicia efectiva, según se tratara de servidores públicos, figuras públicas o particulares.

En el primer caso, se exige que la información falsa difundida se realice a sabiendas de la falsedad de la información o con total despreocupación de si es falsa o no, y que la difusión se haya hecho con el único propósito de dañar. Para el supuesto de las figuras públicas, solo se requiere el primer requisito, sin que sea necesario el ánimo de dañar, y, si

⁴⁴ Véase el texto de Eduardo Andrés Bertoni “New York Times vs. Sullivan y la malicia real de la doctrina”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12045.pdf>; acerca de este caso, también puede consultarse un breve resumen de Manuel González Oropeza, “Libertad de expresión y calumnia en materia electoral: el ejercicio de un derecho humano en el contexto del debate político”, en *Modelo de comunicación política a debate. La libertad de expresión en materia electoral*. Tirant lo Blanch-TEPJF, 2017, pp. 186 y ss.

⁴⁵ Esta regla se extendió a figuras públicas, o con proyección pública, tres años después, al resolverse el caso *Curtis Publishing vs. Butts*.

se trata de particulares, únicamente se requiere que la información se haya difundido con una negligencia inexcusable, al no haber verificado si lo que se difundió afectaba algún derecho de la personalidad.

Por su parte, la Sala Superior del TEPJF ha exigido la acreditación de la malicia efectiva, porque, de no ser así, se inhibiría la actividad informativa⁴⁶ o crítica,⁴⁷ ya que, ante la posibilidad de decir algo inexacto, “la única forma de asegurarse de no cometer una calumnia, sería guardando silencio, lo que en una democracia no es admisible”.⁴⁸

Lo que se aproxima en materia de comunicación política

La posverdad o mentira emotiva consiste en una afirmación que se realiza a sabiendas de que es falsa, pero que va a incidir en los demás debido a que genera alguna emoción que incita a actuar o decidir de forma parcial.

A lo anterior hay que sumar la influencia de quien difunde la información, pues debe tener un amplio número de seguidores o posibilidad de incidencia en la opinión de los demás, lo que está relacionado con la ilusión mayoritaria. Así, la posverdad se caracteriza por utilizar un lenguaje patético e invocativo.

Cuando la posverdad se utiliza con fines políticos, da lugar a la denominada política de la posverdad o psicopolítica, pues se incita a que la gente tome decisiones de forma emotiva; es decir, sin verificar la información de manera reflexiva.

Byung-Chul Han refiere que el ciudadano y el consumidor cada vez son más parecidos, por lo que votar se asemeja a ir de compras,⁴⁹ con la consecuencia de abrir la posibilidad de apoderarse del comportamiento de las personas sin que sean conscientes de ello.⁵⁰

⁴⁶ *Animus narrandi.*

⁴⁷ *Animus criticandi.*

⁴⁸ SUP-REP-42/2018.

⁴⁹ Han, Byung-Chul. *Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Pensamiento Herder. Spanish edition. Edición de Kindle, posición 854.

⁵⁰ *Idem*, posición 879. En esta manera de hacer política no se exige silencio, sino compartir, participar, contar la propia vida, se seduce a las personas en lugar de prohibirles algo, se explota la libertad a fin de elaborar mediante el *big data* un psicoprograma de la población.

Esto se puede enlazar con la pospolítica como la entiende Slavoj Žižek,⁵¹ con la caída de las ideologías, por lo que los políticos de derecha o izquierda pueden llevar a cabo políticas públicas de cualquier índole y con apoyo de otros políticos que, en principio, pueden ser considerados de una ideología diversa o, incluso, contraria.

A lo anterior hay que agregar el gran poder de difusión en las redes sociales y la inclinación natural a creer lo que dicen los conocidos o, al menos, preferirlo respecto de lo que dice un extraño.

Esto no es todo, pues Kristina Lerman, Xiaoran Yan y Xin-Zeng Wu, investigadores de la Universidad del Sur de Carolina, han demostrado cómo en redes sociales se percibe que algo tiene un gran apoyo popular, pero, en realidad, no es así (posverdad, pospolítica y psicopolítica en acción); a esto le llamaron la ilusión de la mayoría en redes sociales (*the majority illusion in social networks*), que sucede cuando alguna información es distribuida por una persona con muchos contactos o se encuentra presente en muchas redes o grupos sociales.

Así, “un comportamiento que es globalmente raro puede ser sistemáticamente sobrerrepresentado en los barrios locales de muchas personas, es decir, entre sus amigos”;⁵² de esta manera, al sumar *bots*, granjas de clics, perfiles falsos y *fake news*,⁵³ las personas pueden asumirse libres, cuando simplemente son manipuladas sin saberlo.

Lo anterior, sin considerar que algunas decisiones son tomadas de manera instintiva y automática, pues no todas lo son de forma reflexiva y meditada,⁵⁴ esto atiende a los sesgos que influyen en las decisiones, como el de *status quo*,⁵⁵ el anclaje (*anchoring*),⁵⁶ la disponibilidad

⁵¹ Žižek, Slavoj. *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*. 2.ª edición. Paidós, 2011, p. 215.

⁵² El estudio puede verse en la página electrónica <https://arxiv.org/pdf/1506.03022.pdf>.

⁵³ “Para 2022, la mayoría de las personas en economías maduras consumirán más información falsa que información verdadera”. Gartner (empresa de investigación y asesoría). Disponible en <https://www.gartner.com/doc/3803530?srcId=1-6595640685>.

⁵⁴ Acerca de estas dos formas de tomar decisiones, véase Khaneman Daniel. *Pensar rápido, pensar despacio*. Editorial Debate, 2012.

⁵⁵ Se prefiere realizar el menor esfuerzo y elegir la opción que se presenta por defecto; de acuerdo con este sesgo, aumentaría la donación de órganos si para no ser donador se tuviera que manifestar la oposición mediante una serie de trámites (lo que no realizaría la mayoría de la gente).

⁵⁶ Confianza (irracional) en la información que se tiene en primer término acerca de algo, la cual queda anclada, por lo que la toma de decisiones girará en el entorno cercano de esa información anclada (aunque sea incorrecta).

(*availability bias*),⁵⁷ la representatividad (*representativeness bias*),⁵⁸ la aversión a la pérdida (*loss aversion*)⁵⁹ y el efecto de pico final (*peak end effect*),⁶⁰ los cuales muestran que muchas decisiones son tomadas porque las personas son empujadas hacia ellas sin saberlo.

Esto ha dado lugar a lo que se denomina paternalismo libertario,⁶¹ que plantea que las autoridades deben empujar a las personas en una determinada dirección, sin que estas sean conscientes de ello.⁶²

Con este coctel se interioriza lo que causa una emoción, que es repetido por personas cercanas en las redes sociales y sin poder identificar con claridad ideologías específicas de candidatos, porque se han vuelto borrosas o líquidas, en términos de Zigmunt Bauman.⁶³ Esto obliga a seguir dando vida a la libertad democrática y evitar sea zombificada, pues si perece, no debe pretenderse hacerla pasar por viva para luchar por recuperarla.

⁵⁷ Las respuestas se formulan al considerar ejemplos disponibles, aunque no sea lo que generalmente sucede; mostrar un mal comportamiento de alguna persona será recordado, aunque haya muchas más buenas acciones (que no están disponibles ni se conocen).

⁵⁸ Se asume (sin mayor información) que algo es representativo de un universo determinado, por lo que se le ubica dentro de este (aunque eso sea incorrecto), como pensar que si algo es caro es de buena calidad.

⁵⁹ Se suele dar más importancia a lo que se pierde que a lo que se gana, aunque se trate de la misma medida.

⁶⁰ Además de Khaneman, véanse Sunstein Cass R. y Thaler Richard H. *Un pequeño empujón*. Editorial Taurus, 1.ª reimpresión, México, 2018; Thaler Richard H. *Portarse mal. El comportamiento irracional en la vida económica*. Paidós, España, 2018, y Ariely Dan. *Las trampas del deseo*. Ariel, México, 2017.

⁶¹ Sunstein Cass R. y Thaler Richard H. *Op. cit.*, pp. 19-20, sostienen que las instituciones y también el sector privado deben orientar las decisiones de las personas mediante pequeños empujones (*nudges*).

⁶² Tamar Gendler incluso habla de *alief* (por su parecido con la palabra *believe*), que son reacciones instintivas a lo que no gusta o desagrada; reacciones afectivas, automáticas, irracionales y que se encuentran asociadas a vivencias previas; ello explica por qué al estar en un balcón transparente la gente sabe que está a salvo, pero cree o siente que está en peligro; esto podría explicar por qué personas que saben que el sexismo, el racismo o cualquier actitud discriminatoria es incorrecta, sienten que está bien practicarla.

⁶³ “Los fluidos, por así decirlo, no se fijan al espacio ni se atan al tiempo [...] la ‘fluidez’ o la ‘liquidez’ son metáforas adecuadas para aprehender la naturaleza de la fase actual —en muchos sentidos nueva— de la historia de la modernidad”. En *Modernidad líquida*. Spanish edition. FCE. Edición de Kindle, posiciones 38 y 57.

Por otra parte, se ha hecho cotidiano en las películas de Marvel que cuando acaban, en realidad no terminan, ya que se agrega lo que se puede denominar un posfinal (escena poscréditos); de manera similar se ve llegar la era de las poselecciones.

Así, tras el proceso electoral 2018-2019 en Baja California, en el que se votó por la elección de gobernador por un periodo de 2 años,⁶⁴ el Congreso local aprobó una reforma a efectos de posibilitar que quien resultó ganador en la contienda asuma su cargo por un periodo de 5 y no 2 años. Esta reforma no ha sido publicada al día que se concluye este escrito,⁶⁵ y el Congreso local señaló que hará una consulta ciudadana para determinar si entra o no en vigor.

Independientemente de cómo concluya esta situación, por primera vez un candidato que gana una contienda electoral considera correcta y adecuada una modificación realizada a las reglas electorales con posterioridad a la jornada electiva, a fin de extender el periodo de su mandato.

Se alega que se cuenta con el apoyo, real o ficticio, de la mayoría y que siente que el periodo de 2 años es muy corto. Así, aunque la jornada electoral concluyó y todo el proceso se organizó para ocupar el cargo de gobernador por 2 años, —como sucede en las películas de Marvel— hay que esperar lo que sucede tras el final. No hay que levantarse del asiento, a fin de esperar la poselección.

Conclusiones

1. La libertad democrática sirve como logos para establecer si la labor del TEPJF se ubica dentro de la protección de la libertad de expresión al mantenerla y desarrollarla o se aleja de ella.

2. Al revisar las resoluciones y los criterios emitidos por el TEPJF, estos se encuentran en la dinámica de la libertad democrática, al partir

⁶⁴ En atención al Decreto 112 del 11 de septiembre de 2014, que reformó artículo octavo transitorio de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, a efectos de que coincidieran los procesos electorales locales con los federales a partir de 2021.

⁶⁵ 30 de agosto de 2019.

del reconocimiento de todos los actores y no concebir la libertad como un juego de suma cero en el que unos tienen libertad a costa de restringir la de otros a quienes se les niega el reconocimiento como actores legítimos.

3. Resulta necesario actualizar los conocimientos respecto de la toma de decisiones para seguir disfrutando del Estado de libertades, pues la normatividad se elabora y aplica con base en lo que se conoce del comportamiento humano, la política y la sociedad.

Hacer que los derechos cuenten. Asociación, reunión y afiliación en la práctica jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Gustavo A. Urbina Cortés

Sumario: Introducción; Quién vigila al vigilante. La mudanza hacia un sistema jurisdiccional y democrático; La democracia penetra en los traspacios; Por una ciudadanía más allá de las urnas, Fuentes consultadas.

Introducción

En 1997 Gary Cox, entonces profesor de la Universidad de California en San Diego, publicaba su libro *Hacer que los votos cuenten. La coordinación estratégica de los sistemas electorales en el mundo*. Preocupado, junto con otras tantas voces académicas, acerca del influjo de las instituciones y de las disposiciones electorales en la vida democrática,¹ Cox se centraba en los dilemas de los actores político-partidistas en escenarios de exigente incertidumbre.

El análisis de aquella obra se enfocaba principalmente en las circunstancias configurativas de la contienda electoral, de sus condicionantes tanto en la vida partidaria como en los juegos de votación. Sin embargo, las idas y vueltas entre los arreglos jurídico-institucionales y los procesos democráticos no se agotan en la instancia del sufragio. Como suele acontecer, la prefiguración de la dinámica cívico-política

¹ Desde luego, los antecedentes a la obra de Gary Cox son muy variados; sin embargo, vale la pena recordar aquí el trabajo seminal de Douglas Rae: *Leyes electorales y sistemas de partidos* (1977); el de Maurice Duverger: *Los partidos políticos* (1986); el de Arendt Lijphart: *Sistemas electorales y sistemas de partidos* (1994), y, por supuesto, el de Dieter Nohlen: *Sistemas electorales y partidos políticos* (1994).

tiene lugar en distintos traspasos. Las agrupaciones políticas, las instancias de asociación y, medularmente, los partidos ostentan un papel fundamental en la hechura democrática más cotidiana.

El goce de una ciudadanía plena es, desde luego, irreductible a la potestad electoral. Más allá de votar y de ser votada, la persona sujeta de derechos políticos debe contar con un arsenal de prerrogativas y de facultades habilitantes para participar en el concierto de voluntades, procesos y plataformas mediante el cual se articulan los espacios decisionales, competitivos y autoritativos del poder.

A poco menos de un cuarto de siglo, la labor del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) así lo ha venido mostrando. Con un aproximado de 205,000 resoluciones en sus distintas salas entre 1996 y 2019,² cerca de 73.25 % (150,000 resolutivos) han sido procesadas por la vía del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) (SISGA 2019). De forma singularmente preponderante, los recursos interpuestos por agravios relacionados con los derechos de asociación, reunión y afiliación han conformado un núcleo nodal de la evolución jurisdiccional del Tribunal Electoral como garante del quehacer político plural, libre e igualitario en diversos ámbitos.

Con afán perogrullesco, es claro, entonces, que la consolidación democrática no solo pasa por hacer que los votos cuenten, sino también por tornar a los derechos políticos en instrumentos sustantivos de materialización institucional y de práctica cívica.

En un país como México, donde el modelo predominante de contienda política permanece anclado a la primacía partidista, la salvaguarda de las capacidades ciudadanas requiere de un diseño normativo en el que las pretensiones asociativas, afiliativas y participativas puedan ser defendidas tanto en el plano esencial de los cuerpos de adhesión y de representación como en los cauces de la administración y de la organización de la subtrama electoral.

Con el objeto de destacar la importancia del TEPJF en esa gesta, este trabajo contiene algunas orientaciones acerca de la gradual transición en el modelo de defensoría de los derechos de afiliación, reunión y asociación en la práctica de la máxima autoridad jurisdiccional en mate-

² Estadística consultada hasta julio de 2019.

rial electoral. Con una visión que parte desde el campo disciplinario de la sociología política, el texto está pensado como una reflexión con pretensiones divulgativas.

Así, en un primer apartado se sitúa la conformación paulatina de un sistema que transita de la justicia electoral hacia un marco de resguardo de prerrogativas políticas en cuanto derechos humanos. En el segundo se aborda la importancia de la incorporación de otros ámbitos de incidencia, entre los cuales se cuentan los partidos políticos y la autoridad administrativa en materia electoral. Finalmente, se apuntan algunas de las singularidades en los marcos resolutivos y varias de sus potencialidades para la vida política nacional.

Quién vigila al vigilante. La mudanza hacia un sistema jurisdiccional y democrático

Puede ser que pocas personas sepan que el primer antecedente instituido de justicia electoral en el país se remonta a los inicios del siglo XIX con la Constitución de Cádiz en 1812. Todavía circunscritas al virreinato de Nueva España, las elecciones de diputados contaban con un medio oficioso de revisión (Galván 2002).

A ese precedente, desde luego, le siguieron otros, como las disposiciones plasmadas en los artículos 71, 85 y 86 de la Constitución de Apatzingán de 1814, así como el Colegio Electoral de 1843, el de 1857 y aquel de 1911, al lado de las juntas revisoras (CCJE 2014).

Años después, y con un país de renovadas pretensiones democráticas, a la postre revolucionarias, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1917 incorporó la facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Mediante la conformación de una comisión especial con algunos jueces o magistrados federales, el máximo circuito podía llevar a cabo averiguaciones en caso de una presunción de violación a alguna garantía individual o del voto público. Ya fuera por petición expresa del Ejecutivo federal, por alguna de las Cámaras de la Unión, por algún titular de los ejecutivos estatales o por suspicacia propia, ese fue el primer atisbo de caución electoral en el México moderno.

En 1946 comenzó la era de la federalización electoral. Con esto se abrió la puerta a la conformación de la Comisión Federal de Vigilancia Electoral, integrada entonces por dos comisionados del Poder Ejecutivo, entre los que se contaban el secretario de Gobernación y algún otro miembro del gabinete presidencial. A ellos se sumaban dos comisionados de los partidos nacionales con mayor votación, un senador y un diputado, así como un secretario encarnado en la figura del notario más antiguo del otrora Distrito Federal. El Colegio Electoral, emanado de las Cámaras de la Unión, cumplía, entre otras funciones, con la de calificar la elección de sus miembros, la de presidente de la república y la de declarar la nulidad de elección en caso de estimar irregularidades. Por decreto de reforma en 1949, la posibilidad de la SCJN para hacer indagaciones pasó a suplirse por la intervención de la Procuraduría General de la Nación, a petición expresa de la Cámara de Diputados o del presidente de la república.

Corrían los tiempos de la mayoría incuestionable de un partido hegemónico. Sin desestimar la paulatina pavimentación de un piso electoral de mayor certidumbre, lo cierto es que la potestad de juez y parte de varios de los protagonistas orgánicos de aquel entonces despertaba resquemores acerca de quién vigilaba al vigilante.

En 1977 se dio un paso fundamental. El rostro convulso del prosenio nacional así lo exigía. Con una cuestionada legitimidad social y procedimental, el ocaso de la década de 1970 dejaba entrever las fisuras de lo que algunas autoras, como Viviane Brachet (1996), denominaron el pacto de dominación. Hasta entonces, las resoluciones provenientes de los ejercicios de autocalificación de las Cámaras erigidas en colegios electorales eran inatacables. Las reformas de 1977 trajeron consigo la incorporación del recurso de reclamación, con la cual se sumaba, al menos, la posibilidad de controvertir los resolutivos iniciales de la Cámara de Diputados.³

³ Los pendientes surgidos del recurso de reclamación consignado en 1977 fueron varios. Al respecto, véase ampliamente la transcripción de la conferencia Derecho procesal electoral. Concepto, génesis y autonomía, de Flavio Galván Rivera (2014). Disponible en https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Derecho%20procesal%20electoral.%20Concepto%2C%20ge%CC%81nesis%20y%20autonomi%CC%81a.pdf.

Algunos sutiles equilibrios fueron añadidos en el transcurso de los siguientes años. A la pujanza social por una mayor competencia política se sumaban los cambios nada tímidos en la arquitectura institucional. Así, por ejemplo, a mediados de la década de 1980 se mejoró notablemente la representación política de los partidos en la Comisión Federal Electoral. A fin de cuentas, como señala José Woldenberg (1990), uno de los efectos colaterales de la más reciente reforma —la de 1977— consistía en legar un sistema de partidos germinal.

Con una creciente presencia de otros actores en la vida política nacional, el papel cuestionado del Colegio Electoral no perdió vigencia; no obstante, al menos cedió el lugar a una mayor pluralidad en la administración de los comicios, así como a la creación del primer Tribunal de lo Contencioso Electoral. Este último órgano, con rasgos de formal autonomía, y todavía supeditado al control del Congreso de la Unión, sentó un precedente inaugural para la reingeniería democrática venidera.

Sin embargo, la elección competitiva de 1988 develó varios de los pendientes en la gradual transición entre un modelo de justicia electoral contencioso-administrativo y otro contencioso-jurisdiccional. La reforma promulgada ocho años después, en 1996, tuvo efectos trascendentales de primer orden. Con esta se concretó no solo la esperada ciudadanización y plena autonomía del Instituto Federal Electoral (IFE); al tiempo que la administración de la contienda se desprendía de la participación del Ejecutivo federal, también se confería plena jurisdicción a un órgano especializado del Poder Judicial para resolver las controversias y violaciones en la materia.

Como apunta Miguel González Madrid (2011, 25-6), no solo se trataba

de crear un sistema de justicia electoral que se inserte en la lógica de control del poder político y el cual presuponga la defensa de los derechos políticos, sino de su creación y funcionamiento eficaz conforme a principios democráticos y libertarios alojados constitucionalmente o, incluso desprendidos del derecho internacional.

Así pues, la conformación del TEPJF se dio en un marco de proyección renovada de los derechos de naturaleza política, en cuanto derechos humanos constitutivos de la noción de ciudadanía. Con la

reforma de 1996 también se impulsaron modificaciones preponderantes en los artículos 35, 36, 41 y 99 de la CPEUM, con las cuales se sentaron las oportunidades para hacer efectivas tales prerrogativas por la vía contenciosa. El JDC consagrado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) se tornó en el recurso principal para promover la defensoría del voto, en la oportunidad de las personas para ser libremente electas, así como asociarse con otros ciudadanos e incluso disputar el registro de partidos y agrupaciones políticas cuando se violentaba algún precepto contemplado en la normatividad vigente.

Si bien el descentramiento de los partidos y de sus representantes como principales promoventes de los medios de impugnación no fue cosa menor, el cambio resultó, hasta cierto punto, insuficiente. Como sugiere Edwin Ramírez (2014), el apuntalamiento jurídico del proceso acelerado de democratización aún no trastocaba por completo la posibilidad de controvertir los actos, las resoluciones y las disposiciones normativas de la vida partidaria interna. Los procesos para la definición de candidaturas, las listas de prelación por principio de representación proporcional, las posibilidades de competencia por nombramientos o posiciones de dirigencia y la elemental petición de información aún quedaban sujetos a la discrecionalidad de los juegos de militancia.

Luego entonces, la consagración de las libertades y de los derechos ciudadanos en pro de una participación abierta y efectiva aún exhibía pendientes importantes. En armonía con el derecho internacional, y en consonancia con la evolución normativa nacional, todavía prevalecían brechas entre la adecuación de los recursos jurisdiccionales y su plena efectividad.

Como sugiere la obra de Gary Cox (1997), la instauración y prosecución de las democracias conlleva siempre una imbricación entre una mayor complejidad social y el necesario refinamiento de los circuitos institucionales. Con una vida política paulatinamente enriquecida y dinamizada a la luz de un sistema político más abierto, la práctica jurisdiccional pronto tendría que cambiar.

La democracia penetra en los traspatios

En contra de una visión minimalista, la democracia y la ciudadanía democrática no se agotan en el acto mismo de sufragar. Por el contrario, la calidad de las elecciones depende en buena medida de la preservación de los derechos mínimos y esenciales relacionados con la capacidad de asociación, reunión y afiliación en distintos cuerpos de interés público.

La ausencia de parámetros claros de justicia, de igualdad de oportunidades o de certeza en los procesos políticos más elementales mina tajantemente el florecimiento de una mayor participación y, por ende, el espíritu legítimo de las prácticas decisorias y de representación.

Para bien o para mal, el protagonismo de los partidos políticos en México constituye la piedra angular de la competencia por el poder. Dichos cuerpos albergan tres paradojas ineludibles en el trazado de su vida asociativa. Por un lado, si bien se conciben como entidades de interés público, cuyo fin consiste en promover la participación popular, contribuir a la integración de la representación nacional y coadyuvar a la organización ciudadana haciendo posible el acceso de esta al ejercicio del poder (CPEUM, artículo 41, fracción I, párrafo segundo), el goce de prerrogativas y la sustanciación de derechos quedan sujetos a las particularidades conferidas por una membresía y un contexto normativo de afiliación. Por otro, la toma de parte en los asuntos públicos por la vía partidista debe honrar los principios de paridad entre los géneros, así como la igualdad de oportunidades en las distintas vías de participación (LGIPE, artículo 7, fracción I, 2017). Esto último debe darse pese a que la naturaleza participativa en los órganos partidarios es esencialmente exclusiva y constrictiva en virtud de los costos asociados a la actividad política, y también pese al carácter acotado del presupuesto en los mecanismos de asociación. Finalmente, se habla de cuerpos políticos cuya práctica interna se rige por un principio de autonomía, a pesar de que sus procedimientos y resoluciones no se encuentran al margen de la ley.

Resolver esas contradicciones no es tarea fácil, sobre todo si se supone que la democratización tiene génesis desde las instancias de interacción política, con las cuales se prefigura la competencia y el protagonismo de una contienda electoral.

Como se refería en el cierre del apartado anterior, la legislación disponible a partir de la reforma de 1996 presentaba parámetros todavía restrictivos para resolver determinaciones efectivas acerca del proceder de los partidos políticos. Un buen antecedente de ello figura en el expediente y la resolución conducente SUP-JDC-012/97, en la que dos ciudadanos impugnaron la resolución dictada por el vocal ejecutivo del 09 Distrito Electoral Federal, en Chiapas, con la cual se denegó la posibilidad de que fueran registrados como candidatos a diputados federales, propietario y suplente, respectivamente.

En el caso referido, el JDC fue desechado por unanimidad de quienes integraban la Sala Superior del TEPJF, toda vez que en el considerando segundo se asentó el conocimiento tácito del acto impugnado habiendo rebasado el plazo establecido en la LGSMIME para la interposición del recurso. Más importante aún, según consta en el considerando tercero, la demanda se estimó “notoriamente improcedente”, en tanto que

de acuerdo con la normatividad constitucional y legal aplicable, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano solo procede contra actos o resoluciones de la autoridad electoral (SUP-JDC-012/97, 6) [y no por omisiones o decisiones atribuidas a los partidos políticos].

Ante esa limitación en los ordenamientos jurídicos vigentes, un primer precedente de cambio apareció en el expediente SUP-JDC-006/99. En esa ocasión, una ciudadana promovió el JDC en contra de la resolución que se hizo del conocimiento de la coalición Partido del Trabajo (PT)-Partido de la Revolución Democrática (PRD), por medio de un oficio signado por el presidente del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Hidalgo, referente a la denegación de la solicitud de modificación de la lista de candidatos a diputados por el principio de representación proporcional, formulada por el representante de la coalición mencionada, para el proceso electoral ordinario de 1999 en Hidalgo. La afectación pretendida en dicho juicio no solo trastocaba el proceder de la autoridad electoral local, sino, a su vez, los resolutivos emanados del Consejo Estatal del PRD en torno a la celebración de elecciones internas, habida cuenta de la alteración en el orden con que se suscitó el registro de las fórmulas de candidatos a diputados por el principio electivo en comento.

El fallo emitido por la Sala Superior no solo revocó la resolución del órgano estatal, sino instruyó la modificación de la lista de prelación de candidaturas de cara a la contienda electoral en puerta. Si bien la argumentación de aquel entonces tuvo como eje de disputa el carácter incompetente del presidente del Consejo General del Instituto Electoral de Hidalgo para decidir acerca del registro de fórmulas contendientes, este fue uno de los primeros atisbos para impactar en las decisiones derivadas de los circuitos partidistas.

Años más tarde, el asunto SUP-JDC-084/2003 sentó una base fundamental para redefinir los alcances jurisdiccionales del TEPJF en la materia. Mediante el juicio interpuesto por un ciudadano afiliado al Partido Revolucionario Institucional (PRI), se pretendía que la Sala Superior ordenara la reposición del procedimiento de selección de candidatos a diputados por el Distrito 01 en Puebla por el principio de mayoría relativa. Aun cuando el recurso fue desechado por la falta de factibilidad jurídica y material para concretar la reparación de las violaciones alegadas en el marco de los inminentes plazos electorales, la argumentación presentada en los considerandos introdujo criterios renovados para afectar las resoluciones partidistas.

Según se hace constar en dicho expediente (SUP-JDC-084/2003, 4):

[la] Sala Superior había venido sosteniendo que no es posible aplicar la carga de acudir a las instancias partidistas porque éstas no están comprendidas entre las que requieren agotamiento previo y necesario para estar en condiciones de promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, toda vez que el principio de definitividad previsto en la ley no establece como requisito de procedencia el de agotar los medios auto compositivos internos establecidos en las instancias estatutarias de los partidos políticos, sino exclusivamente los que se encuentren previstos en las leyes.

No obstante, tras los criterios empleados en las sentencias SUP-JDC-807/2002, SUP-JDC-1181/2002 y SUP-JDC-039/2003, la deliberación condujo a una nueva reflexión acerca de la base legal existente. En plena competencia de sus facultades y atribuciones, el TEPJF reconocía ahora que los partidos políticos estaban obligados a regir sus acciones y procedimientos por un sistema de democracia interna, de conformidad con la jurisdicción constitucional tuitiva de los derechos funda-

mentales. En ese tenor, la Sala Superior consideraba prudente otorgar a los órganos partidistas una función que, “sin constituir propiamente la jurisdicción”, sean susceptibles de ser concebidos como instituciones jurídicas equivalentes, sin cumplir propósitos supletorios ni desplazadores de la máxima autoridad contenciosa.

En virtud de lo anterior, se arribó a la conclusión de que, en apego con todas las garantías del justiciable, se deben agotar todas las instancias internas, previa recurrencia a los tribunales. Cuando estas resultaran insuficientes o incompetentes, se puede acudir a la jurisdicción *per saltum*.

La invocación anterior no resultó cuestión menor ni desdeñable en la prefiguración de la práctica garante de los derechos políticos. Por el contrario, en términos normativos, esta línea argumentativa permitía cerrar la pinza establecida mediante la reforma de 1996. Además del control de las resoluciones y determinaciones emanadas de la autoridad administrativa en materia electoral, la ampliación de criterios permitía robustecer los esquemas de vigilancia inherentes a cualquier cuerpo partidista o asociativo de carácter político. Como se verá en el apartado final del texto, esto posibilitó no solo reforzar la efectividad de los recursos interpuestos ante la autoridad jurisdiccional, sino, a su vez, incentivar la democratización en los procedimientos de los órganos responsables de la gestión electoral, y, en paralelo, de aquellos pertenecientes a la vida partidaria y orgánica de la ciudadanía sin merma de su plena autonomía.

Por ahora, basta con resaltar que los precedentes anteriores tuvieron un efecto directo en la reforma constitucional de 2007 y las modificaciones legales introducidas en 2008. Así, al artículo 41 de la CPEUM se añadió la facultad de intervención en los asuntos internos de los partidos, mientras que en el artículo 80 de la LGSMIME se incorporó una visión menos restrictiva para la interposición del JDC. Particularmente, con esta última adición, se habilitaba la posibilidad de impugnación y recurrencia a la máxima jurisdicción cuando existieran elementos con sustentación que llevaran a suponer la violación de los derechos político-electorales en los actos y las resoluciones de algún cuerpo partidista, independientemente de la condición de afiliación.

El giro legal fue de amplio calado. Los derechos políticos preservados en la ley encontraron así nuevas sendas para ser ejercidos y recla-

mados al amparo de una institución potentada con mayor capacidad resolutive. Si bien los menesteres jurídicos y sus aristas institucionales suelen ser poco sopesados en el tránsito democrático por quienes conciben a la política como una esfera autocontenida, la gradual evolución del TEPJF constituye un derrotero clave para entender cómo las normas no solo responden al tambor batiente de los cambios sociales, sino cómo los reordenamientos legales también tributan al enriquecimiento de la vida cívica y a su potencial proyección en prerrogativas concretas.

Por una ciudadanía más allá de las urnas

Desde luego que la ciudadanía trasciende al mero ejercicio electoral. Además de ser sufragantes, las ciudadanas y los ciudadanos deben contar con instrumentos efectivos de exigencia de sus derechos políticos, de su calidad de vida y de sus mínimos dignos de bienestar, entre muchas otras tantas cuestiones.

El trabajo llevado a cabo por las distintas instancias del TEPJF, a casi cinco lustros, ha contribuido a enaltecer la potencialidad cívica de las mexicanas y de los mexicanos de una forma determinante. El señalamiento no es vacuo. Si bien todavía queda mucho por labrar, en este último apartado, y a manera de cierre, se identifican algunos de los frentes abiertos por la tarea de dicho organismo.

La historia reciente de los resolutivos de la Sala Superior permite sostener que las capacidades del Tribunal Electoral se han ampliado meritoriamente en diversos aspectos. Tras la revisión de un paquete acotado pero sustancial de expedientes, aquí vale la pena señalar sistemáticamente algunas de dichas áreas de incidencia.

La democracia interna partidista constituye, sin duda, uno de los ámbitos de mayor interés; esta presupone no solo preceptos de igualdad de condiciones en los marcos de competencia. A su vez, se basa en una posibilidad real de hacer efectiva la participación, promover la transparencia en los mecanismos inherentes a la vida asociativa y actuar en correspondencia con elementos de transparencia, control y exigibilidad en la relación entre militancia y dirigencia (Freidenberg 2006). Por si eso fuera poco, la historia nacional obliga a pensar más

detenidamente en este rubro. Tras la gradual transición de un sistema de partido hegemónico hacia un esquema partidario de competencia relativamente limitado, una auténtica democratización política implica dejar atrás el halo de discrecionalidad con el que los conflictos internos de dichas plataformas solían ser resueltos.

Un buen ejemplo de la tarea jurisdiccional del TEPJF puede encontrarse en la resolución contenida en el expediente SUP-JDC-781/2002, en la que se interpuso un recurso de reclamación ante la negativa del Consejo General del IFE para otorgar el registro al Partido Popular Socialista. Luego de un escrutinio riguroso acerca de la evidencia sopesada, la Sala Superior ratificó la posición del IFE aludiendo que, efectivamente, los estatutos presentados no contaban con suficientes elementos para la elección y renovación de su dirigencia. Como apunta Edwin Ramírez (2014, 27), este procedimiento desembocaría en la jurisprudencia 3/2005, que estableció, con mayor puntualidad, cuáles son los rasgos estatutarios que satisfacen criterios mínimos y esenciales de democracia interna.

Los derechos de la militancia también integran una parte medular de la tarea robustecida del TEPJF. Particularmente, estos trastocan la efectividad de la petición de transparencia y acceso a la información, así como los reclamos en caso de violaciones a las garantías estatutarias; es el caso de las resoluciones SUP-JDC-259/2004 y SUP-JDC-1766/2006. En la primera, un ciudadano interpuso el recurso en contra de la resolución emitida por la Comisión Nacional de Garantías y Vigilancia del PRD, con la cual se daba la cancelación de su estatus de afiliación. Ante la no preservación de elementos partidarios para dar salida a la impugnación, la Sala Superior resolvió volver a turnar el caso a dicha comisión partidista, a fin de que, de ser necesario, se reunieran los requisitos legales sustentantes de la baja. Luego entonces, honrando la autonomía de los órganos resolutivos internos del PRD, el Tribunal Electoral cumplió con la función de vigilancia y caución del debido proceso.

Por su parte, el segundo expediente referido alude al JDC promovido por un ciudadano que impugnó la elección del presidente sustituto del Comité Directivo Estatal del PRI, en cuanto que no se satisficieron las normas estatutarias y procesales para la resolución del caso. Si bien el cauce del procedimiento partidista fue ratificado por la Sala Supe-

rior, el sentido resolutivo destaca en la medida en que preponderó el ejercicio del derecho de petición de información y la corresponsabilidad de los órganos partidistas para asistir a sus afiliados en la proporción de documentación y elementos de sustentación para la toma de decisiones.

En tono similar, el control procesal de la elección de dirigentes ya no se agota solo en el ámbito interno de los órganos disciplinarios y sancionadores partidistas. Un ejemplo de ello puede encontrarse en los expedientes SUP-JDC-2642/2008 y SUP-JDC-2663/2008, en los cuales la Sala Superior resolvió revocar la declaración de nulidad de la elección de presidente y secretario general del PRD, ratificando la victoria del entonces candidato Jesús Ortega Martínez. Este caso resulta por demás llamativo, en cuanto enfatiza una de las funciones clave de cualquier órgano administrativo o jurisdiccional en materia electoral, al brindar certidumbre de los procesos electivos y deliberativos en un clima democrático.

Así, además de la salvaguarda al derecho de votar y ser votadas, las personas sujetas de prerrogativas políticas encuentran distintas salidas recursivas en la tarea del TEPJF para hacer valer la asociación libre, garantizar la equidad de oportunidades para tomar parte en los asuntos públicos, cautelar la legalidad y el reconocimiento de los partidos y las agrupaciones políticas nacionales, así como vigilar la debida aplicación de las normas en los procesos partidarios internos.

De forma complementaria, otras potestades jurídicas e institucionales aparecen armonizadas en el trato de los derechos políticos *qua* derechos humanos de la ciudadanía. Es el caso de los equilibrios orgánicos entre el TEPJF, la autoridad administrativa y otras instancias contenciosas, en los que el máximo circuito en la materia ejerce facultades revisoras, de control, de ratificación y de revocación acerca del quehacer de otros entes. Estas atribuciones son peculiarmente importantes cuando, por omisión o por diferendo de criterios, las plataformas autoritativas ponen en duda las libertades y las garantías cívicas, o simple y sencillamente cuando los marcos competenciales son rebasados en perjuicio del justiciable.

En este último punto pueden citarse casos como el contenido en el expediente SUP-JDC-517/2008, en el que la agrupación política nacional Unión Nacional Sinarquista interpuso un recurso de revocación

en contra de la resolución del Consejo General del IFE ante la negativa de otorgamiento del registro como partido político. Ante la duda expresada respecto de los procesos de notificación y tratamiento por parte del órgano administrativo electoral, la Sala Superior resolvió convalidar la negativa de registro señalando que “con independencia de que algunos otros requisitos que la autoridad estimó omitidos en los documentos básicos pudieran considerarse no sustanciales” (SUP-JDC-517/2008, 59), los vacíos de certidumbre estatutarios en la protección de los derechos de los potenciales afiliados constituían un faltante insubsanable. A la tarea cautelar del TEPJF en el debido proceso se suma, así también, el robustecimiento de resoluciones que si bien no siempre resultan contrarias a las de otros órganos electorales, coadyuvan a fortalecer su apego a la norma y la consonancia con el principio de interpretación *in dubio pro cive*.

En ese mismo tenor, otro ejemplo aparece consignado en el expediente SUP-JDC-2766/2008, en el que un ciudadano recurre al JDC en contra de un oficio emitido por el Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí. A consulta expresa del demandante al órgano electoral local acerca de los alcances y las interpretaciones del artículo 154 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí para la realización de actividades de precampaña, la respuesta conferida develó el carácter contradictorio e inconstitucional del ordenamiento estatal, por ser limitativo de la libertad de asociación y el derecho de reunión pacífica consignado tanto en la CPEUM como en sendas convenciones y declaraciones del derecho internacional.

Al tratarse de una norma estatal que consideraba ilegal una reunión con motivo de un acto de precampaña celebrada en un lugar público, así como restrictiva de la promoción de la participación, la conformación de la opinión pública y la socialización democrática, la Sala Superior no solo revocó la respuesta ofrecida por el Consejo Estatal Electoral, sino ordenó la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 154, párrafo octavo, de la ley mencionada, así como la notificación inmediata a la SCJN acerca de dicha resolución por ser contraria a los preceptos constitucionales.

Luego entonces, como se ha sostenido, el recorrido institucional del TEPJF brinda un testimonio histórico y orgánico de los desafíos democráticos afrontados en la convulsa vida política del México moderno.

Ni completamente tersa, ni explícitamente radical, la democratización de las instituciones, de los ordenamientos jurídicos y de los resquicios de toma de parte en los asuntos públicos se ha acompañado de la edificación de un sistema de autoridades electorales, en el que la función jurisdiccional cumple con un papel clave.

Ya sea como ente coadyuvante de la legislación mediante la generación de tesis y de jurisprudencias, como instancia de control y de armonización con el resto de los circuitos administrativos y vigilantes de la salud democrático-electoral, o incluso como máximo tribunal para dirimir conflictos entre la ciudadanía, las plataformas asociativas, los partidos políticos y los procesos internos de gestión y competencia por cargos públicos, la labor del TEPJF destaca por su posición proactiva en la promoción del cambio y la reingeniería normativa con miras al fortalecimiento de la ciudadanía.

Sin duda, desde el campo académico, este espacio y este recuento muy general confieren poca justicia a la complejidad de las transformaciones instrumentadas en los recientes años. Repasar no solo los logros, sino también los pendientes de la legislación y la potestad jurisdiccional en materia electoral, demanda mayores esfuerzos para conocer las implicaciones de un amplio historial de adecuaciones en la cultura política de la ciudadanía.

Prestar atención a la efectividad real en la capacidad resolutoria y a la confianza depositada en las instancias gestoras y vigilantes de la contienda, así como establecer una perspectiva comparada entre lo hecho en México y en otras latitudes del mundo, requiere de mayores esfuerzos para desterrar la idea común de que los órganos electorales, sus costos económicos asociados y sus estructuras burocráticas no tributan a la consolidación política de la democracia nacional. Esa, indudablemente, es una tarea que reclama del esfuerzo conjunto entre distintos ámbitos.

El reconocimiento de los logros institucionales e históricos rebasa las pretensiones científicas de la tarea investigativa. Se trata, sobre todo, de una responsabilidad conjunta en la que las ciudadanas y los ciudadanos cuenten con más y mejores elementos para hacer uso de los instrumentos y recursos jurídicos en favor de una ciudadanía plena. Lo que para el país ha tomado décadas no merece ser obliterado por la falta de una mayor comunicación o de una más intensa divulgación y mu-

cho menos por el candor de las opiniones pasajeras, tan a la orden por la desmemoria histórica.

Fuentes consultadas

- Brachet, Viviane. 1996. *El pacto de dominación. Estado, clase y reforma social en México (1910-1995)*. México: El Colegio de México.
- CCJE. Centro de Capacitación Judicial Electoral. *Evolución histórica de las autoridades electorales, material didáctico de apoyo para la capacitación*. TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/media/pdf/98446fd7ea4d73d.pdf> (consultada el 27 de julio de 2019).
- Cox, Gary. 1997. *La coordinación estratégica de los sistemas electorales del mundo. Hacer que los votos cuenten*. México: Gedisa.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.
- Duverger, Maurice. 1986. *Los partidos políticos*. México: FCE.
- Freidenberg, Flavia. 2006. "Democracia interna: reto ineludible de los partidos políticos". *Derecho Electoral* 1 (primer semestre). [Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3987968.pdf> (consultado el 27 de julio de 2019)].
- Galván, Flavio. 2002. *Derecho procesal electoral mexicano*. México: Porrúa.
- . 2014. Derecho procesal electoral. Concepto, génesis y autonomía. Conferencia presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 29 de abril, en Ciudad Universitaria, Ciudad de México. México: TEPJF.
- González, Miguel. 2011. *Democracia y justicia intrapartidaria. Medios de control interno en los partidos*. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral 7. México: TEPJF.
- Lijphart, Arendt. 1994. *Electoral systems and party systems*. Oxford: Oxford University Press.
- LGIPE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2017. México: Cámara de Diputados.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 1996-2018. México: Cámara de Diputados. [Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgsmime.htm> (consultada el 27 de julio de 2019)].

- Nohlen, Dieter. 1994. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: FCE.
- Rae, Douglas. 1977. *Leyes electorales y sistemas de partidos políticos. Estudio comparativo*. Madrid: Ediciones CITEP.
- Ramírez, Edwin. 2014. *Derechos humanos y militancia partidista*. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral 21. México: TEPJF.
- Sentencia SUP-JDC-012/97. Actor: Andrés Arnulfo Rodríguez Zárate y Jorge Manuel Carmona Espinosa. Autoridad responsable: vocal ejecutivo de la Junta Distrital Ejecutiva del 09 Distrito Electoral Federal en el estado de Chiapas. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/1997/JDC/SUP-JDC-00012-1997.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-006/99. Actor: Angélica García Arrieta. Autoridad responsable: Instituto Estatal Electoral de Hidalgo. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/1999/JDC/SUP-JDC-0006-1999.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-781/2002. Actor: asociación solicitante de registro como Partido Popular Socialista. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2002/JDC/SUP-JDC-00781-2002.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-807/2002. Actor: María del Refugio Berrones Montejano. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2002/JDC/SUP-JDC-00807-2002.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-1181/2002. Actor: Carmelo Loeza Hernández. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2002/JDC/SUP-JDC-01181-2002.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-084/2003. Actor: Serafín López Amador. Autoridad responsable: Partido Revolucionario Institucional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2003/JDC/SUP-JDC-00084-2003.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-259/2004. Actor: José Luis Sánchez Campos. Órgano responsable: Comisión Nacional de Garantías y Vigilancia del Par-

- tido de la Revolución Democrática. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2004/JDC/SUP-JDC-00259-2004.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-1766/2006. Actor: Jaime Delgado Alcalde. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Justicia Partidaria del Partido Revolucionario Institucional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2006/JDC/SUP-JDC-01766-2006.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-517/2008. Actor: agrupación política nacional Unión Sinarquista. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-00517-2008.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-2642/2008 y SUP-JDC-2663/2008. Actor: Jesús Ortega Martínez y Alfonso Ramírez Cuellar. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-02642-2008.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).
- SUP-JDC-2766/2008. Actor: Eugenio Guadalupe Govea Arcos. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de San Luis Potosí. Disponible en https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/sentencias_salas_tepjf/documento/2017-04/SUP-JDC-2766-2008.pdf (consultada el 27 de julio de 2019).
- SISGA. Sistema de Información de la Secretaría General de Acuerdos. Asuntos recibidos y resueltos por el Tribunal Electoral por Sala Regional y año. Del 1 de noviembre de 1996 al 31 de julio de 2019. TEPJF: Unidad de Información Estadística Jurisdiccional. Disponible en https://www.te.gob.mx/informacion_juridiccional/estadistica/pdf/E1-Portal%20SGA.pdf (consultada el 27 de julio de 2019).
- Woldenberg, José. 1990. "Elecciones y legislación en México". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 50 (abril-junio): 27-42.

El derecho de afiliación en la democracia mexicana

Lorenzo Córdova Vianello

Sumario: La importancia de los partidos políticos en la democracia mexicana; El TEPJF y el INE en el sistema de partidos y la protección del derecho de afiliación de las y los ciudadanos; Incidencia de las resoluciones del Tribunal Electoral, Incidencia de los acuerdos del INE.

La importancia de los partidos políticos en la democracia mexicana

Los partidos políticos son parte de la democracia moderna; de ahí que corresponde plantear de qué calado es el rol que tienen en esta, a quién y cómo representan y, así, ubicar la necesidad de incentivar su fortalecimiento y, con ello, promover la participación ciudadana.

De hecho, son instituciones con un papel central en las democracias modernas, pues representan una forma de expresión de las agrupaciones de individuos con fines políticos y son ineludibles a la vertiente representativa de esta forma de gobierno.

En efecto, los partidos políticos son, en principio, asociaciones de ciudadanas y ciudadanos que convergen en intereses e ideologías comunes, y buscan acceder, por medio de quienes los representan, a los cargos públicos y, por lo tanto, políticos, que se disputan en un gobierno. Dicha lógica acerca de la forma en que surgen los partidos políticos y sus funciones es reconocida en el artículo 41 de la Constitución.

A su vez, los partidos son, *per se*, el vehículo de participación política de la ciudadanía, es decir, representan tendencias, visiones ideológicas y matices que nutren la pluralidad en la disputa por el poder en un Estado.

Desde una perspectiva personal, se debe considerar a los partidos políticos como el primer escalón de representación en los esta-

dos democráticos modernos, lo que lleva a destacar que no sería posible entender la democracia actualmente sin su existencia. Por eso, su conformación y funcionalidad es un asunto que interesa a la esfera pública.

En esa tesitura, en el caso de México, a partir de la reforma política de 1977 se concibió a los partidos políticos como entidades de interés público y, por ello, como figuras mixtas, entes públicos y entes privados al mismo tiempo. Dicha concepción permite justificar, por un lado, a partir de su carácter público, que, a diferencia de las entidades de derecho privado, existan parámetros jurídicos establecidos en la Constitución y en la ley, que obligan al funcionamiento de la organización interna de los partidos; también permite justificar la existencia de controles, en términos de legalidad y de democraticidad, en su funcionamiento por parte de órgano del Estado. Pero, al mismo tiempo, su carácter no equiparable a una institución del Estado (y, por ende, ente público) permite justificar que en su organización estos puedan, precisamente, ejercer o plantearse desde una perspectiva de autonomía.

Es tal la importancia de los partidos políticos en los sistemas democráticos que, por ejemplo, Kelsen llegó a afirmar que “sólo la ilusión o la hipocresía puede pensar que la democracia es posible sin partidos políticos”.¹

El papel de los partidos políticos es fundamental en un gobierno democrático. No se exagera al afirmar que no sería posible una democracia sin partidos, los cuales están llamados a cumplir la insustituible función de ser los articuladores de los acuerdos, además de ser el natural puente entre los ciudadanos y los espacios de decisión política.

Solo si se concibe a los partidos como esos entes insustituibles que articulan la participación ciudadana y concentran en su seno los distintos proyectos del país, se podrá entender que es mediante su fortalecimiento como puede perfeccionarse la vida pública de un Estado.

En la medida en que se cuente con partidos políticos bien afianzados, democráticos y transparentes, se fortalecerá la variedad de opciones para los ciudadanos y la canalización institucional de los distintos intereses que convergen en un país, mientras que los ciudadanos ten-

¹ Cfr., Kelsen, H., “Essenza e valore della democrazia”, en ID., *La democrazia*, Il Mulino, Bolonia, 1984, p. 57.

drán el cauce apropiado para que la vía pacífica siga siendo la opción para generar cambios o defender proyectos.

El carácter representativo de los partidos políticos tiene, al menos, dos vertientes. Por un lado, las y los afiliados, que es en principio la primera instancia a la que representan; por otro, acaso más importante, representan también a quienes eligen esa opción entre muchas otras, esto es, a sus electores, pues en ese momento les canalizan su poder de decisión.

En otro momento se ha afirmado que los partidos son el mecanismo asociativo político por excelencia. Son el puente de comunicación privilegiada entre los ciudadanos y los órganos representativos del Estado, y en esa función resultan insustituibles.

Constituyen, además, un canalizador de las demandas ciudadanas. Su modernización involucra precisamente, en primer lugar, su capacidad para escuchar las demandas sociales e impulsar y proponer su solución. No son entes aislados que se alimentan de sí mismos o solo de sus ideologías o intereses, sino deben su existencia y permanencia, fundamentalmente, a esa capacidad de ser instancias de comunicación en un ejercicio de ida y vuelta entre la ciudadanía y el poder político.

Para decirlo sin medias tintas, una democracia sin partidos políticos es un espacio fecundo, una tierra de cultivo para el surgimiento de liderazgos personales, carismáticos y, al final del día, poco democráticos.

En síntesis, ante la natural imposibilidad de que las decisiones colectivas se tomen en la plaza pública o en una asamblea deliberativa, el primer eslabón de la democracia moderna le corresponde a los partidos políticos.

El TEPJF y el INE en el sistema de partidos y la protección del derecho de afiliación de las y los ciudadanos

Los partidos políticos son insustituibles en el entramado de los sistemas democráticos. Sin embargo, ello no significa que sean entes inamovibles o que deba dejarse que su funcionamiento sea ajeno a la regularidad constitucional democrática. La exigencia de democracia también pasa necesariamente de manera transversal en este tipo de organizaciones.

La necesidad de modernización de los partidos políticos guarda relación directa con el aseguramiento de su condición de instancias representativas, tanto de sus afiliados como de la ciudadanía que les confía el voto, como se ha mencionado anteriormente.

Desde una perspectiva personal, en ese terreno se ubica lo señalado respecto a la necesidad de regular aquellos aspectos de naturaleza pública de su funcionamiento, así como las garantías de que se cumplan precisamente esas normativas.

Es precisamente en este rubro que cobran relevancia las instancias administrativas y jurisdiccionales, las cuales, por medio de sus criterios contenidos en sus resoluciones, van perfilando la tutela de lo que se busca que sean los partidos políticos ante las exigencias democráticas que en la actualidad se contemplan para estos.

Además, en esa misma ruta se ubica la natural tensión entre la militancia de los partidos políticos y sus dirigencias, que se alimenta de la también tensión entre las atribuciones originarias y las que son, por definición, delegadas o representativas.

Desde el punto de vista de la democracia, no hay duda de que el ángulo desde el que deben verse los partidos políticos es a partir de los derechos que corresponden a sus miembros o afiliados, y no necesariamente de quienes los dirigen.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha sido enfático al señalar, en la jurisprudencia 24/2002, de rubro DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES,² que el derecho de afiliación comprende no solo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal asociación.

Al respecto, se ubica una agenda mínima de temas en los que se ha venido avanzando en las últimas décadas y que aún significan desafíos para el fortalecimiento de los partidos políticos.

² Disponible en <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=24/2002&tpoBusqueda=S&sWord=24/2002>.

Democracia interna

En el rubro de la democracia interna de los partidos políticos, no cabe duda de que, aun cuando se han logrado mínimos, en algunos casos siguen imperando mecanismos que nulifican la práctica de la democracia, por lo cual la agenda es permanente, pues no pueden obviarse prácticas que prevalecen en algunos institutos para nombrar dirigencias, designar candidaturas o tomar decisiones de índole sustantivo.

Derechos de afiliación

Se ha señalado en líneas anteriores la natural tensión que suele haber entre los derechos de los afiliados y las dirigencias de los partidos políticos. Al respecto, es cierto que el mejor incentivo para el fortalecimiento de los partidos es robustecer los derechos de los militantes, pues con el logro de ese propósito habrán de generarse, en términos generales, mayores y mejores condiciones para la participación política de la ciudadanía.

Rendición de cuentas

Es indiscutible que la rendición de cuentas fortalece el sistema de partidos políticos y, por ende, la democracia. Si se reconoce que las autoridades electorales han fomentado y promovido, con sus criterios, un sistema de rendición de cuentas —como el sistema de fiscalización, fruto de la reforma constitucional de 2014—, siempre habrá oportunidad de perfeccionar los modelos para, por ejemplo, avanzar en la automatización de los procesos de fiscalización a los partidos políticos, como sucede con el sistema de contribuyentes fiscales.

Transparencia

La transparencia es un vehículo preventivo y correctivo del quehacer público. Por ello, la incorporación de los partidos políticos como sujetos obligados en ese rubro, en 2014, ha sido un enorme salto en favor de la democracia y de los partidos políticos. Sin embargo, se trata de un terreno en el que deben vencerse inercias que, en la práctica, hacen

que no se cumplan los fundamentos básicos de la transparencia, como la máxima publicidad y la reserva de información solo por excepción.

En cada uno de estos temas, las autoridades electorales han emitido decisiones que son fundamentales para la protección del ejercicio del derecho de afiliación y, por ende, para la consolidación del sistema de partidos en México.

Incidencia de las resoluciones del Tribunal Electoral

El TEPJF ha contribuido, de manera fundamental, a la atención de toda esta agenda, sin lugar a dudas, para, con un esquema de progresividad, avanzar en la definición de criterios y en el ensanchamiento de derechos, lo que se traduce en aportaciones tangibles para la democracia y para la vida cotidiana de los ciudadanos.

Solo a manera de ejemplo, se mencionan algunos criterios contenidos en sus resoluciones, que tienen particular énfasis en los derechos de libre afiliación y de militancia, pues lo relevante son las temáticas de agenda democrática antes señaladas.

Democracia interna de partidos políticos

En diversas resoluciones se han establecido, desde una perspectiva personal, criterios fundamentales de los derechos de libre afiliación y de militancia, que aun cuando hoy pudieran parecer obvios, sin duda forman parte de avances en los que el Tribunal Electoral ha sido factor importante.

Desde el punto de vista de quien suscribe, la libre afiliación de los ciudadanos y la delimitación de reglas que privilegien la existencia de procedimientos democráticos en el ámbito interno de los partidos políticos los fortalece como instancias de interés público y parte insustituible del entramado de las democracias modernas. Hoy por hoy resultaría una contradicción insalvable que los actores de la democracia carezcan de estas prácticas.

La Constitución establece, en el artículo 41, que los partidos políticos tienen el fin de promover la participación del pueblo en la vida

democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de estos al ejercicio del poder público. Dicha finalidad no podría alcanzarse si en cada instituto político no existen reglas mínimas que garanticen que sus decisiones estén impregnadas de mecanismos democráticos.

Reconociendo lo anterior, el TEPJF ha emitido resoluciones que datan de 2001 —relativamente hace poco—, en las cuales se precisan las obligaciones para los partidos políticos que se traducen en derechos para los ciudadanos, como:

- 1) Afiliación individual, libre y pacífica de sus miembros.
- 2) Derechos y obligaciones para sus militantes. Entre los derechos se incluirán el de participar personalmente o por medio de delegados en asambleas y convenciones, así como el de poder ser integrante de los órganos directivos.
- 3) Procedimientos democráticos para la integración y renovación de los órganos directivos.
- 4) Normas para la postulación democrática de los candidatos.
- 5) Elementos mínimos de democracia:
 - a) La asamblea u órgano equivalente como principal centro decisor del partido, al representar la voluntad del conjunto de afiliados.
 - b) La protección de los derechos fundamentales de los afiliados.
 - c) La adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido.
 - d) La renovación periódica de los órganos directivos.
 - e) La prohibición a la reelección indefinida y la permanencia vitalicia de sus dirigencias.
- 6) Establecimiento de mecanismos de control del poder dentro de los partidos políticos.
- 7) Establecimiento de procedimientos disciplinarios con las garantías procesales mínimas.

En general, debe darse el reconocimiento del derecho de asociación, como un derecho subjetivo público fundamental, que propicia el

pluralismo político y la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno.³

Derechos a la militancia

En este rubro, el Tribunal Electoral ha fijado criterios que fortalecen el tema de los derechos de los afiliados como un aspecto esencial del funcionamiento democrático que deben tener los partidos políticos. La obligatoriedad de establecer reglas claras, ciertas y aplicables en el ámbito interno de estos ha permitido garantizar un contexto de certeza acerca de las decisiones, lo cual tiene un impacto directo en el ejercicio de los derechos de cada uno de sus afiliados.

Para decirlo sin medias tintas, la manera correcta en que debe abordarse el funcionamiento de los partidos políticos es desde la perspectiva de sus afiliados o militantes, y en la medida que se establezcan garantías que aseguren el ejercicio de sus derechos, se fortalecerá la participación política de la ciudadanía y, con ello, la democracia.

Así, el TEPJF ha establecido, a manera de ejemplo, que:

- 1) La expulsión de un militante de un partido es un acto que constituye una limitante al derecho fundamental de afiliación, de modo que, constitucionalmente, requiere no solo de la existencia de una norma jurídica partidista en la que se regule específicamente la hipótesis restrictiva concreta, sino la aplicación por el órgano del partido competente, luego de seguir un procedimiento en el que se garanticen las formalidades esenciales de este.
- 2) Aunque los partidos políticos o las coaliciones solo pueden solicitar el registro de fórmulas de candidatos, esa atribución no debe ejercerse de manera arbitraria, sino en estricto apego a sus normas estatutarias.

³ SUP-JDC-117-2001, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2001/JDC/SUP-JDC-00117-2001.htm>; SUP-JDC-0517-2008, disponible en www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-02638-2008.htm; SUP-JDC-127-2001, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2001/JDC/SUP-JDC-00127-2001.htm>; SUP-JDC-021-2002, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2002/JDC/SUP-JDC-00021-2002.htm>; SUP-JDC-781-2002, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2002/JDC/SUP-JDC-00781-2002.htm>.

- 3) Los partidos políticos están obligados a sujetar sus actividades en los cauces legales y a ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, lo cual supone un sometimiento al principio de juridicidad, así como al cumplimiento de sus estatutos, que en todo caso deben ser acordes con las directrices legales.⁴

Rendición de cuentas y transparencia

El Tribunal Electoral estableció criterios que, en su momento, fueron innovadores, al precisar la calidad de sujetos obligados en materia de transparencia por parte de los partidos políticos como entidades de interés público, aun antes de la reforma de 2014. Para ello, señaló que es suficiente que un ciudadano mexicano, en el ejercicio de su derecho de asociación política y, en particular, en su vertiente del derecho de afiliación político-electoral, solicite información acerca de quiénes integran sus órganos directivos, así como la relativa a los procedimientos seguidos para su integración, además de estar informado respecto a determinados aspectos básicos o fundamentales de los partidos políticos, y a la protección de los datos personales de sus afiliados.⁵

Como puede apreciarse, el TEPJF ha contribuido, de manera contundente, en el fortalecimiento de los mecanismos de democratización de los partidos políticos y de protección a los derechos de sus militantes y de los ciudadanos en general, con la convicción —puede asegurarse— de la importancia que tienen estas entidades de interés público en el sustento del sistema democrático mexicano, lo cual es una aportación importante a la vida democrática.

⁴ SUP-JDC-006-1999; SUP-JDC-0024-2010, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00024-2010.htm>; SUP-JDC-259-2004, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2004/JDC/SUP-JDC-00259-2004.htm>.

⁵ SUP-JDC-117-2001, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2001/JDC/SUP-JDC-00117-2001.htm>; SUP-JDC-127-2001, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2001/JDC/SUP-JDC-00127-2001.htm>; SUP-JDC-128-2001, disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2001/JDC/SUP-JDC-00128-2001.htm>.

Incidencia de los acuerdos del INE

Garantizar que el derecho a la afiliación se ejerza conforme a lo establecido en la Constitución —esto es, de manera individual y libre— es una tarea que corresponde a las autoridades administrativas electorales.

El Instituto Nacional Electoral (INE) decidió aprobar, en el ejercicio de la facultad que tiene reconocida en el artículo 44, párrafo 1, incisos j y m, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), tres decisiones que permiten garantizar que las reglas formales de afiliación sean acatadas por los partidos políticos nacionales.

Medida para garantizar el cumplimiento a la obligación de mantener un número mínimo de afiliaciones

El 30 de marzo de 2016, el Consejo General del INE aprobó el Acuerdo INE/CG172/2016 por el que se emitieron los Lineamientos para la verificación de los padrones de afiliados de los partidos políticos nacionales para la conservación de su registro y, su publicidad, así como para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales en posesión del INE.

Dicho acuerdo se sustenta en el cumplimiento de dos obligaciones legales. Por una parte, los partidos políticos deben mantener el número de militantes requeridos en las leyes respectivas para su constitución y registro, es decir, deberán contar con 3,000 militantes en, por lo menos, 20 entidades federativas, o bien 300 militantes en, por lo menos, 200 distritos electorales uninominales, y en ninguna circunstancia el número total de militantes en el país podrá ser inferior al 0.26 % del padrón electoral federal que haya sido utilizado en la elección ordinaria inmediata anterior.

Por otra parte, conforme a lo establecido en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (artículo 76, fracción I), los partidos políticos tienen el deber de poner a disposición del público y actualizar, entre otros temas, la información relativa al padrón de afiliados o militantes que contendrá exclusivamente: apellidos, nombres, fecha de afiliación y entidad de residencia.

A partir de dichas obligaciones legales, el INE determinó que, para garantizar el cumplimiento del número mínimo de afiliaciones, era ne-

cesario llevar a cabo la verificación del padrón de afiliados de los partidos políticos nacionales. Para tal efecto, dispuso que era obligatorio que estos entregaran al Instituto su respectivo padrón con la totalidad de sus afiliaciones, el cual debería contener datos actualizados que permitan identificar duplicados u homonimias y realizar su búsqueda en el padrón electoral.

En ese sentido, los datos mínimos necesarios para que el Instituto verificara el padrón de afiliados fueron: apellido paterno, apellido materno y nombre (s), entidad, clave de elector, género y fecha de afiliación de cada uno de los ciudadanos afiliados al correspondiente partido político.

El INE consideró que, para efectos de la verificación, no se consideraría suficiente contar con credencial para votar con fotografía para concluir que el registro del ciudadano se encuentra inscrito y vigente en el padrón electoral. Para sustentar dicha afirmación, dispuso los siguientes ejemplos:

- 1) Cuando la o el ciudadano realizó una actualización de domicilio o corrección de datos (fecha de nacimiento o nombre) ante el Instituto Nacional Electoral, pero omitió entregar la credencial para votar anterior. La experiencia demuestra que la o el ciudadano sigue presentando la credencial anterior, desconociendo que esta última ha sido dada de baja, según lo establecido en los artículos 132, párrafo 3, y 155, párrafo 7, de la LGIPE.
- 2) Ante el presunto extravío de la credencial para votar, y pese a que la o el ciudadano realiza el trámite de reposición de esta, en muchas ocasiones encuentra la que había perdido, o cuenta con dos credenciales, u omite recoger la nueva y sigue haciendo uso de la anterior (cuyo registro ha sido dado de baja del padrón con fundamento en lo establecido en el artículo 155 de la LGIPE).

Es importante señalar que la decisión del Consejo General del INE se limita a vigilar el cumplimiento de los requisitos para que los partidos políticos preserven su registro. En otras palabras, el actuar de la autoridad se circunscribe en revisar la información que los partidos proporcionan y esto no genera, como responsabilidad para el INE, la administración de la información y, mucho menos, la posibilidad de

realizar modificaciones a los padrones de afiliados o militantes que impliquen la baja o el alta de registro. Tampoco implica revisar la documentación que sustenta las afiliaciones.

De hecho, la publicación generada de los datos de quienes integran los padrones de afiliados de un partido político —como nombre(s), apellidos y fecha de afiliación— garantiza la protección de los datos personales de las y los ciudadanos. Tratándose del domicilio completo, la clave de elector, la firma y la huella digital de los afiliados, no podrán ser publicados y serán considerados información confidencial.

De ahí que los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales de los afiliados o militantes se ejercerán directamente ante los responsables de la administración de la información, es decir, los partidos políticos nacionales, en términos de lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Autenticidad de la afiliación durante el procedimiento de constitución de nuevos partidos políticos

De acuerdo con la legislación electoral, en enero del año siguiente a la elección presidencial inicia el procedimiento de constitución de nuevos partidos políticos. Una vez que las organizaciones interesadas han manifestado su intención de participar en el procedimiento, y habiendo acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley General de Partidos Políticos, están en posibilidad de realizar, conforme a su decisión, tanto asambleas estatales (20) como distritales (200). En cada asamblea deben participar 3,000 afiliados por entidad o 300 por distrito electoral.

La finalidad de la celebración de las asambleas estatales o distritales es fundamental en el procedimiento, pues, mediante estas, las y los asistentes suscriben el documento de manifestación formal de afiliación, lo que les permite conocer y aprobar los documentos básicos de la organización interesada en obtener el registro como partido político nacional, se forman las listas de afiliados y se eligen las y los delegados propietarios y suplentes que asistirán a la asamblea nacional constitutiva.

También es importante señalar que, mientras se realizan las asambleas, las organizaciones están posibilitadas para realizar afiliaciones a lo largo y ancho del país. Ello tiene como objetivo asegurar el cumplimiento legal acerca del número mínimo de afiliados, esto es, el ya mencionado 0.26 % del padrón electoral.

Para garantizar que el procedimiento de afiliación sea auténtico, el INE aprobó en diciembre de 2018 el acuerdo INE/CG1478/2018 por el que se expide el instructivo que deberán observar las organizaciones interesadas en constituir un partido político nacional, así como diversas disposiciones relativas a la revisión de los requisitos que se deben cumplir para dicho fin.

En dicho acuerdo, como ha ocurrido en experiencias previas, se establece que, para garantizar la autenticidad de las afiliaciones en el proceso de constitución de nuevos partidos políticos, en todas las asambleas, ya sean estatales o distritales, habrá un funcionario del INE que certificará el desarrollo de las actividades de cada una de estas. Dicho actuar incluye la vigilancia en la entrega de formatos de afiliación impresa a cada ciudadana o ciudadano que tenga interés en adherirse a la organización.

Lo innovador de este acuerdo radica en las afiliaciones que se realizarán a lo largo y ancho del país. Ante la imposibilidad de contar con personal que certifique la autenticidad de las afiliaciones, el Consejo General del INE decidió aprovechar la experiencia generada con el procedimiento de obtención de apoyos ciudadanos para candidaturas independientes y desarrolló una aplicación móvil para recabar las afiliaciones de la ciudadanía.

A juicio del Consejo General, con dicha medida las organizaciones podrán recabar la información de las personas que soliciten afiliarse, sin utilizar papel para la elaboración de manifestaciones formales de afiliación. También genera los siguientes beneficios:

- 1) Facilita la verificación registral y validación de las afiliaciones enviadas por la organización.
- 2) Permite la elaboración de reportes para verificar los nombres y el número de afiliaciones recibidas por las organizaciones.
- 3) Genera certeza acerca de la autenticidad de las afiliaciones presentadas por cada organización.

- 4) Evita errores en el procedimiento de captura de información.
- 5) Garantiza la protección de datos personales.

En ese sentido, la aplicación móvil es de fácil uso para la persona que auxilie a la organización en el procedimiento de afiliación. Incluso el Instituto generará capacitación a las organizaciones y al personal que las auxiliará en el manejo de esta. El procedimiento consiste en lo siguiente:

- 1) Descargar la aplicación en un dispositivo móvil.
- 2) Acceder a la aplicación.
- 3) Capturar la fotografía del original de la credencial para votar (anverso y reverso) emitida por este Instituto a favor de la o el ciudadano que hace su manifestación formal de afiliación.
- 4) Proceso de reconocimiento de código QR o código de barras.
- 5) Tomar la fotografía viva (presencial), en ese momento, de la persona que hace su manifestación formal de afiliación.
- 6) Recabar la firma de la o el ciudadano.
- 7) Enviar la información capturada.

Es importante señalar que las imágenes, tanto de la credencial para votar como de la fotografía viva, así como de la firma de la persona que se afilia (a quien debe pertenecer la credencial para votar), son los elementos mínimos que se requieren para garantizar que se está en presencia del ejercicio libre y voluntario del derecho de afiliación de la o el ciudadano a un partido político en formación.

De hecho, el requisito de contar con la fotografía viva genera certeza de que la persona que ha presentado su credencial para votar es realmente quien manifiesta su voluntad de afiliarse libremente. Además, permite al Instituto realizar la comparación de los datos biométricos que obran en las bases de datos del padrón electoral, lo que garantiza que no puedan usarse las credenciales para votar sin el consentimiento del titular de esta.

Finalmente, es importante destacar que el INE no es omiso en reconocer que existen zonas en México que se encuentran imposibilitadas de realizar el procedimiento de afiliación por la vía de la aplicación móvil. Por ello, a partir de cierta información obtenida por el Conse-

jo Nacional de Población (Conapo), en 283 municipios con muy alto grado de marginación, debidamente identificados, las organizaciones podrán optar por la utilización del registro de afiliación en papel.

Medida para garantizar la validez de las afiliaciones

El 23 de enero de 2019, el Consejo General del INE aprobó el Acuerdo INE/CG33/2019 por el que implementa de forma excepcional un procedimiento para la revisión, actualización y sistematización de los padrones de afiliadas y afiliados de los partidos políticos nacionales.

La razón de su aprobación se sustentó en que si bien es cierto que existe un procedimiento que garantiza que el Instituto vigile el cumplimiento permanente de la obligación legal que tienen los partidos políticos de conservar y demostrar el número mínimo de afiliaciones que exige la legislación electoral y no contar con doble afiliación, existe evidencia que permite concluir que los padrones de afiliados de los partidos políticos carecen de sistematización y actualización.

Por ello, el INE decidió aprobar un procedimiento que permita a los partidos políticos depurar sus listas de afiliados y, a la par, detener e inhibir las afiliaciones indebidas o realizadas sin soporte o respaldo de la correspondiente voluntad y consentimiento de la o el ciudadano. Dicho procedimiento se compone de distintas etapas.

La primera consiste en suspender, hasta el 31 de diciembre de 2019, la resolución de los procedimientos ordinarios sancionadores iniciados con motivo de las denuncias por indebida afiliación y el uso no autorizado de datos personales para ese fin. Dicha medida no debe ser considerada como una renuncia implícita al ejercicio de la potestad sancionadora del INE, pues, de hecho, es acorde con el principio de derecho administrativo sancionador de intervención mínima o de *ultima ratio*, consistente en que la pena sea la última medida del Estado, luego de agotados otros medios y otras rutas para que las normas sean observadas por sus destinatarios.

Incluso, de acuerdo con las constancias que obren en cada uno de los expedientes, el cumplimiento de este procedimiento de regularización podría considerarse como una atenuante en la sanción, en caso de que se estimen fundados los procedimientos resueltos.

La segunda consiste en que los partidos deben implementar cuatro acciones para garantizar la actualización de los padrones de afiliados y, con ello, evitar la posible instauración de procedimientos administrativos sancionadores por indebida afiliación.

- 1) Aviso de actualización de padrones de afiliados.
- 2) Revisión de la documentación soporte de la totalidad de las y los afiliados de los partidos políticos.
- 3) Ratificación de la voluntad de la militancia.
- 4) Consolidación de padrones.

Como puede apreciarse, tanto el Instituto Nacional Electoral como el Tribunal Electoral han contribuido, de manera contundente, en el fortalecimiento de los mecanismos de democratización de los partidos políticos y en la protección a los derechos de sus afiliados y de los ciudadanos en general. Con ello, puede asegurarse, se muestra la convicción acerca de la importancia que tienen estas entidades de interés público en el sustento del sistema democrático mexicano, lo cual es una aportación importante a la vida democrática.

Integridad electoral y protección de derechos políticos de asociación, reunión y afiliación en los partidos políticos en México

Irma Méndez de Hoyos*

Sumario: Introducción; La justicia electoral desde la perspectiva de integridad; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

En las últimas dos décadas, los comicios en México han cambiado dramáticamente. La transición a la democracia significó pasar de elecciones controladas por el gobierno a elecciones democráticas, esto es, libres, limpias, transparentes y competitivas. El proceso se consolidó primero en el ámbito federal y después en el local. El establecimiento de órganos administrativos y jurisdiccionales independientes en materia electoral, la aprobación de nuevas leyes electorales, así como el surgimiento de múltiples opciones partidistas crearon el piso básico de las elecciones democráticas (Méndez 2006, 18).

La consolidación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) como máxima autoridad, encargada de vigilar que todos los actos en materia electoral se apeguen a las leyes y de tutelar los derechos políticos de los ciudadanos en México, ha representado un paso decisivo en la búsqueda de una mayor calidad de los comicios. Pese a los avances políticos logrados, las malas prácticas electorales no han desaparecido, y aunque son más selectivas, producen elecciones en las que concurren desde escándalos de malversación de recursos públicos o sesgo en los medios de comunicación, hasta violaciones

* La autora agradece a Valentina Méndez Rizo por su valioso apoyo en la elaboración de este texto.

a los derechos político-electorales de afiliados y candidatos de los partidos políticos.

En América Latina, y en particular en México, los derechos de asociación, reunión y afiliación de los ciudadanos y, principalmente, de quienes son miembros de partidos políticos se han ido ampliando. Frente a ello, estos institutos políticos han avanzado gradualmente en el respeto absoluto de los derechos de sus militantes, por ejemplo, para participar en la nominación de candidatos o para formar parte de los órganos de dirección partidista. Lo mismo sucede con el cumplimiento estricto de la ley en materia de transparencia y acceso a la información, o de medios de comunicación. En cualquier caso, ha sido el TEPJF el que ha tutelado los derechos políticos de los ciudadanos, obligando, en muchos casos, a que los partidos reparen el daño, mientras que, en otros, ha desechado quejas improcedentes. Pero ¿en qué medida las sentencias del Tribunal no solo han protegido los derechos político-electorales de los ciudadanos y partidos, sino que también han cumplido con estándares internacionales de integridad electoral en la materia?

La perspectiva de integridad electoral y en contra de malas prácticas consiste en una serie de postulados que apuntan a la relevancia de que las elecciones democráticas cumplan con estándares y normas globales que parten del voto universal, la equidad política y las elecciones libres, limpias y competitivas,¹ pero van más allá, para incluir el acceso efectivo e incluyente a la justicia, la transparencia, los principios de no discriminación racial y de género, y el combate frontal a las malas prácticas en general, entre otros.

En el ámbito de la justicia electoral, lo que podría llamarse juzgar con perspectiva de integridad sugiere la pertinencia de valorar las demandas de impartición de justicia y tutela de los derechos políticos y reparación del daño con un enfoque amplio que privilegie los estándares y normas internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el *Código de buenas prácticas en materia electoral* de la Comisión de Venecia, entre

¹ Consejo de la Unión Interparlamentaria. 1994. "Declaration on criteria for free and fair elections". Sesión 154. París. Disponible en <http://archive.ipu.org/cnl-e/154-free.htm>.

otros. En el presente texto se pretende analizar algunas sentencias en materia de derechos políticos de asociación, reunión y afiliación de los ciudadanos en México desde la perspectiva de integridad electoral. El objetivo es valorar en qué medida el TEPJF, a partir de sus sentencias, no solo ha vigilado el respeto a tales derechos por parte de los partidos políticos, sino que ha cumplido con estándares internacionales de elecciones democráticas, lo que amplía su perspectiva y lo coloca a la vanguardia de las autoridades jurisdiccionales en materia electoral.

La justicia electoral desde la perspectiva de integridad

La integridad y las malas prácticas electorales

¿Qué constituye una elección democrática con integridad?, ¿qué conforma una mala práctica electoral?, ¿cómo podemos saber si las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales cumplen con normas globales y acuerdos internacionales de elecciones con integridad? Estas son preguntas sin respuestas definitivas todavía, pues la investigación en este campo aún está en desarrollo, por lo que en esta sección se presentan solo algunos conceptos básicos que se utilizan en este documento.

Se ha reconocido que las elecciones y la democracia no son sinónimos; no obstante, la existencia de comicios que cumplen ciertas condiciones esenciales a menudo se considera un requisito crítico para designar a una nación como democrática (Norris 2014, 3-4). Durante algunas décadas, la noción de elecciones libres y justas resumió esas condiciones esenciales; sin embargo, más recientemente, ha sido profundamente criticada por algunos estudiosos: Pippa Norris afirma que las elecciones libres y justas son “suaves y brumosas”, “lenguaje abstracto y opaco” que sirve bien para fines diplomáticos, pero no proporciona la suficiente claridad conceptual para los estudiosos que buscan *operacionalizar* y medir fenómenos como el fraude electoral, la compra de votos o la restricción de la competencia, entre otros. Ella propone utilizar el concepto general de elecciones con integridad, que ubica como un subcampo emergente de estudios que trasciende los límites disciplinarios convencionales (Norris 2013, 1).

Las elecciones íntegras, para IDEA Internacional, son

cualquier elección basada en los principios democráticos de sufragio universal y equidad política, reflejados en estándares y acuerdos internacionales y que es profesional, imparcial y transparente en su preparación y administración a lo largo de todo el ciclo electoral (IDEA Internacional 2012, 6).

Por su parte, Norris señala que el concepto de integridad electoral se refiere tanto a los convenios internacionales como a las normas globales aplicadas de forma universal en todos los países durante todo el ciclo electoral (Norris 2014, 9).

Lo opuesto a la integridad, o la violación de esta, se representa por las malas prácticas electorales. Para Norris, estas pueden ser de dos tipos: las de primer orden incluyen violencia generalizada, desaparición o coerción sobre los candidatos opositores y fraude electoral; las de segundo orden tienen que ver con la alteración de procedimientos y con las condiciones de la elección (Norris 2014, 9). Sara Birch, por otro lado, señala que las malas prácticas se refieren a la manipulación de los procesos y resultados electorales con el fin de sustituir el interés público por el beneficio personal o partidista (Birch 2011, 14). Los actores que las llevan a cabo se han diversificado e incluyen desde funcionarios electorales hasta candidatos, partidos y ciudadanos. Birch distingue tres tipos de estas: la manipulación del marco legal electoral o sistema electoral; la manipulación de la decisión electoral, que incluye prácticas contra la libertad de elegir, como la compra y coacción del voto, y la manipulación de la administración electoral, que comprende el sesgo partidista en la integración de órganos electorales o en sus sentencias. En cualquier caso, las malas prácticas electorales erosionan el carácter democrático de las elecciones.

Los partidos políticos, en tanto organizaciones de interés público, están obligados a preservar el carácter democrático de las elecciones y, sin duda, su integridad. Sin embargo, el TEPJF ha recibido cada vez más quejas interpuestas por ciudadanos en materia de derechos político-electorales por lo que consideran que representa una violación a sus derechos. Según la estadística jurisdiccional, de los asuntos recibidos por el TEPJF por tipo de medio de impugnación y año, los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano han ido incrementándose de manera exponencial: de 1,453 en 2000, a 13,819 en

2009, y llegaron a 24,777 en 2012. Solo recientemente, en 2018, descendieron a 9,134. En conjunto, en el periodo de 1996 a 2019 se recibieron 152,280 impugnaciones en materia de derechos políticos de 207,632 asuntos recibidos por el TEPJF, lo que representa 73.34 % del total.² Lo anterior significa que una parte sustantiva del trabajo del Tribunal Electoral se destina a analizar y juzgar casos de violación de derechos políticos en los que están directamente involucrados los partidos políticos. Ello sugiere que dichos institutos enfrentan grandes retos para desarrollar su vida interna, evitando malas prácticas electorales y respetando los derechos de sus integrantes en un contexto marcado por una alta competitividad política y electoral interna y externa. Frente a este enorme desafío que representa tutelar los derechos políticos, ¿cuál ha sido el desempeño del TEPJF?, ¿qué principios ha privilegiado o qué criterios han guiado sus sentencias?, ¿en qué medida sus resoluciones se ajustan también a normas y tratados internacionales?

Juzgar con perspectiva de integridad

La idea de juzgar con perspectiva de integridad constituye, ante todo, una propuesta, más que una visión o enfoque ya desarrollado. Representa, en algún sentido, una extensión del enfoque de integridad aplicado a la justicia electoral. Se trata de valorar en qué medida la impartición de justicia en materia de derechos político-electorales por parte del TEPJF se realiza de acuerdo con un enfoque amplio que privilegie los acuerdos y las normas internacionales relativos a las elecciones democráticas. Esta propuesta se nutre de señalamientos relevantes realizados por autores que promueven visiones sustantivas, las cuales pretenden abonar al papel que desempeña el TEPJF en la salvaguarda del Estado democrático de derecho y la protección de los derechos políticos de los ciudadanos.

Al respecto, Rafael Caballero afirma que la integridad electoral es un concepto inherente a la labor que desempeña el TEPJF, en la medida en que este órgano tutela los derechos políticos y salvaguarda el Estado

² Véase https://www.te.gob.mx/sga_estadisticas/EstadisticaBOE/Estadistica/E2-Portal%20SGA.pdf.

de derecho, vigilando el cumplimiento de la ley y sancionando a quien la infringe, antes, durante y después de la jornada electoral (Caballero 2018, 131). Sin embargo, detecta el siguiente problema:

La implementación práctica del concepto quizás ha sido asumida por el Tribunal Electoral de manera fortuita, es decir, sin contar con un factor de sistematicidad o de perspectiva global. [...] tal factor de sistematicidad no se refiere a un parámetro para juzgar necesariamente todos los casos similares de la misma forma —pues ya se ha advertido que cada caso se resuelve atendiendo a sus propias particularidades— sino a resolver el caso concreto pensando en el todo, es decir, en cómo abona ese fallo a disuadir conductas infractoras, al respeto de los derechos políticos, a la prevalencia del Estado de Derecho, a la depuración del sistema electoral o a la consolidación de la democracia en su conjunto (Caballero 2018, 132).

A ello se suma la pertinencia de sustituir o complementar la doctrina de las pruebas de irregularidades determinantes como eje rector de la valoración de pruebas, por los principios de equidad política y sufragio universal, así como por las normas globales y convenios internacionales destacados por la perspectiva de integridad electoral.

Al respecto, destaca lo señalado por Arturo Bárcena en su libro *Prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral. Un estudio desde la teoría de la argumentación*. En él afirma que en las elecciones federales de 2006 el Tribunal Electoral constató la existencia de numerosas irregularidades ocurridas durante el proceso y, sin embargo, decidió no anular la elección presidencial aduciendo que dichas irregularidades no habían sido determinantes del resultado electoral (Bárcena 2008). Según Bárcena, ello fue producto de la aplicación de la doctrina en torno a la prueba de irregularidades determinantes, cuestión que podría haber sido distinta desde la argumentación.

Entonces, en el contexto del presente texto, si juzgar con perspectiva de integridad implica resolver no solo con apego a derecho (leyes electorales mexicanas), sino a los estándares internacionales que ponen en el centro el sufragio universal y la equidad política para todos los contendientes, así como las mejores prácticas electorales en el ámbito mundial, expresadas en el *Código de buenas prácticas en*

materia electoral en lo referente a los partidos políticos,³ ¿qué tanto se acercan las sentencias del TEPJF aquí analizadas a este nuevo paradigma o enfoque?, ¿en qué medida se juzga con perspectiva de integridad?

Como se muestra en el cuadro 1, el número total de sentencias aquí estudiadas fueron 22 y los temas o problemas que abordan incluyen la afiliación a partidos políticos, el nombramiento y la selección de dirigentes y candidatos, así como la transparencia y el acceso a la información, principalmente.

**Cuadro 1. Sentencias de la Sala Superior
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación**

Tema/problema	Cantidad de sentencias	Sentencia
Afiliación	3	SUP-RAP-139/2018 SUP-JDC-021/2000 SUP-JDC-259/2004
Transparencia y acceso a la información	3	SUP-JDC-127/2001 SUP-JDC-128/2001 SUP-JDC-117/2001
Estatutos de partidos	2	SUP-JDC-781/2002 SUP-JDC-021/2002
Nombramiento de los dirigentes y candidatos	9	SUP-JDC-006/99 SUP-JDC-109/2003 SUP-JDC-092/2003 SUP-JDC-2477/2014 SUP-JDC-2496/2014 SUP-JDC-2357/2014 SUP-JDC-012/97 SUP-JDC-24/2010 SUP-JDC-084/2003
Registro de partidos	1	SUP-JDC-517/2008
Medios de comunicación (mal uso o sobreexposición de un candidato)	3	SUP-RAP-3/2012 SUP-JDC-1612/2016 SUP-REP-32/2016
No aplicación de un artículo de la ley electoral estatal	1	SUP-JDC-2766/2008
Total	22	

Fuente: Elaboración propia.

³ Véase [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)021-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)021-spa).

Como se observa en el cuadro 1, del conjunto de sentencias analizadas, las más numerosas son las que abordan ya sea el nombramiento o sustitución de candidatos o el nombramiento de dirigentes de los partidos políticos. Este constituye, sin duda, uno de los campos más conflictivos al interior de los partidos. Incluso hay que considerar que algunas de las sentencias acerca de transparencia y acceso a la información están también indirectamente vinculadas con el nombramiento de dirigentes, con lo cual se confirma que la democratización de la vida interna de los partidos políticos en México sigue siendo un ámbito con múltiples retos.

En el cuadro 2 se presentan algunos ejemplos de sentencias en las que, de acuerdo con el marco de análisis presentado anteriormente, el TEPJF juzgó con perspectiva de integridad, pues su resolución no solo estuvo apegada a derecho, sino que muestra consonancia con las mejores prácticas mundiales. Este es el caso de la mayoría de las sentencias en el tema del nombramiento o sustitución de candidatos y el nombramiento de dirigentes de los partidos políticos, en las cuales se detecta una consistente defensa o tutela de los derechos político-electorales a favor de los quejosos, y, a su vez, en consonancia total con el *Código de buenas prácticas en materia electoral* en el ámbito de los partidos políticos, adoptado por la Comisión de Venecia en diciembre de 2008. En este último se establece que “ya sea directa o indirectamente, los candidatos deben ser elegidos democráticamente mediante elecciones a cualquier nivel (local, regional, nacional y europeo)” (CBPPP 2008, 11). Ello sugiere que, en este tema, el TEPJF demostró estar a la vanguardia y juzgar con perspectiva de integridad.

Cuadro 2. Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con perspectiva de integridad

Sentencia	Demanda/problema	Acuerdo/resolución	Juicio con perspectiva de integridad	Principio o norma global aplicable
SUP-RAP-139/2018	Se acusa al partido Nueva Alianza, por la indebida afiliación de 11 ciudadanos y el uso no autorizado de datos y documentos personales	El Consejo General del INE determinó sancionar a Nueva Alianza por infringir las disposiciones electorales de libre afiliación de 11 ciudadanos, por un monto de \$493,011.06. La sentencia del TEPIF hace efectivos los derechos políticos de los 11 ciudadanos, dado que no era su voluntad afiliarse al partido	Sí	CBPPP, adoptado por la Comisión de Venecia en su 77. ^a Sesión Plenaria (Venecia, 12-13 de diciembre de 2008) Apartado “B. Organización interna de los partidos políticos 1. Afiliación 20. Toda persona debe ser libre de escoger ser miembro de un partido político o no y de elegir a qué partido pertenecer” (CBPPP, pág. 9, numeral 1)
SUP-JDC-006/99	Angélica García Arrieta inició el proceso de juicio por violación de sus derechos en el marco de la convocatoria para la elección interna de diputados por mayoría relativa y representación proporcional	El TEPIF resolvió a su favor; ordenó dejar a Angélica García Arrieta como candidata a diputada por el principio de representación proporcional, en el cuarto lugar de la lista presentada por la coalición PT-PRD; mientras que a Silvia Hernández Rosas debe tenerse como candidata a diputada por dicho principio, en el décimo sitio de la lista	Sí	CBPPP “3. Nombramiento de los dirigentes y candidatos para elección 36. Igualmente, ya sea directa o indirectamente, los candidatos deben ser elegidos democráticamente mediante elecciones a cualquier nivel (local, regional, nacional y europeo)” (CBPPP, pág. 11, numeral 3)

Continuación.

Sentencia	Demanda/problema	Acuerdo/resolución	Juicio con perspectiva de integridad	Principio o norma global aplicable
SUP-JDC-2477/2014 y SUP-JDC-2496/2014	María Fátima Baltazar Méndez y Ramona Mar González promovieron un JDC, porque presentaron, cada una por su parte, los debidos documentos para ser candidatas a consejera nacional por el emblema “Foro Nuevo Sol”, y el director ejecutivo de Pre-irrogativas y Partidos Políticos del INE las sustituyó sin justificación legal procedente, violando así su derecho a ser votadas para integrar uno de los órganos directivos nacionales del partido político al que pertenecen	El TEPIJF resolvió a favor de María Fátima Baltazar y Ramona Mar González Méndez	Sí	CBPPP Apartado B “3. Nombramiento de los dirigentes y candidatos para elección 37. De acuerdo con la regulación y práctica internacional, los partidos deben cumplir con el principio de no discriminación por género, ya sea para un puesto en el partido o para candidaturas en las elecciones. Varias legislaciones y prácticas nacionales de algunos partidos europeos han ido un paso más adelante al introducir cuotas para aumentar el equilibrio de género o, más directamente, lograr una representación equitativa de mujeres y hombres en el órgano electo” (CBPPP, pág. 12, numeral 37)
SUP-JDC-517/2008	La agrupación política nacional “Unión Nacional Sinarquista” inició un juicio en contra de la resolución dictada por el Consejo General del IFE en la que se le niega el registro como partido político con el argumento de que en su declaración de principios hay omisiones graves, como la obligación de promover la participación política en igualdad de oportunidades y equidad entre hombres y mujeres; que el procedimiento de afiliación sea de manera individual, libre y pacífica; las formalidades para convocar a sesiones del Consejo Político Nacional, y la regla de mayoría como criterio básico	El TEPIJF confirmó la resolución dictada por el Consejo General del IFE en la que se determinó que no procedía el otorgamiento de registro como partido político a la agrupación política nacional “Unión Nacional Sinarquista”	Sí	CBPPP Apartado A “b) Libertad para constituir partidos políticos 12. Los partidos políticos en los estados democráticos son asociaciones libres, protegidas por el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ello significa que los ciudadanos pueden decidir libremente constituir partidos políticos, sin embargo, las legislaciones nacionales pueden limitar esta libertad en algunos casos conforme a los principios del Convenio Europeo de Derechos Humanos (de aquí en adelante “CEDH”) y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos” (CBPPP, pág. 7, numeral 12). (Énfasis añadido)

Continuación.

Sentencia	Demanda/problema	Acuerdo/resolución	Juicio con perspectiva de integridad	Principio o norma global aplicable
SUP-JDC-127/2001	La ciudadana Sandra Rosario Ortiz Noyola consideró que se violaron sus derechos; específicamente, los referentes a los artículos 38, 14, 16 y 41 de la CPEUM Argumentó que el IFE tenía la obligación de hacer pública la información de quiénes ocupaban los cargos directivos de dicho partido político	El TEPJF revocó la resolución impugnada emitida por la Dirección Ejecutiva de Perrogativas y Partidos Políticos del IFE. Asimismo, le exigió emitir una nueva resolución con el fin de proporcionar a la actora la copia certificada del registro de los órganos directivos nacional y estatales del Partido de la Sociedad Nacionalista	Sí	CBPPP Apartado A “2. Principios rectores para los partidos políticos d) Transparencia y apertura 19. Los partidos deberían ofrecer acceso a sus documentos y discusiones, programáticos e ideológicos, a los procesos de toma de decisiones y a sus cuentas, para mejorar la transparencia y ser consistentes con los principios sólidos del buen gobierno” (CBPPP, pág. 8, inciso d)

Nota: INE, Instituto Nacional Electoral; TEPJF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; CBPPP, *Código de buenas prácticas* en el ámbito de los partidos políticos; PT, Partido del Trabajo; PRD, Partido de la Revolución Democrática; JDC, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; IFE, Instituto Federal Electoral; CPEUM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fuente: Elaboración propia.

Como se observa en el cuadro 2, el TEPJF también ha juzgado con perspectiva de integridad en otros temas. En la sentencia SUP-RAP-139/2018, en la que se acusa al partido Nueva Alianza por la indebida afiliación de 11 ciudadanos y el uso no autorizado de datos y documentos personales, el Tribunal hizo efectivos los derechos políticos de los quejosos, dado que no era su voluntad afiliarse al partido. Ello está en consonancia con lo establecido en el *Código de buenas prácticas en materia electoral*, mencionado anteriormente, en el que se estipula que “Toda persona debe ser libre de escoger ser miembro de un partido político o no y de elegir a qué partido pertenecer” (CBPPP 2008, 9). Otro caso es el que se aborda en la sentencia SUP-JDC-127/2001, en el que la ciudadana Sandra Rosario Ortiz Noyola consideró que se violaron sus derechos políticos, específicamente los referentes a los artículos 38, 14, 16 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Argumentó que el Instituto Federal Electoral (IFE, ahora Instituto Nacional Electoral) tenía la obligación de hacer pública la información de quiénes ocupaban los cargos directivos de dicho partido político. En este caso el TEPJF revocó la resolución impugnada emitida por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE y le exigió al Partido de la Sociedad Nacionalista emitir una nueva resolución con el fin de proporcionar a la actora la copia certificada del registro de los órganos directivos nacionales y estatales. En este tema el *Código de buenas prácticas* de la Comisión de Venecia señala que

los partidos deberían ofrecer acceso a sus documentos y discusiones, programáticos e ideológicos, a los procesos de toma de decisiones y a sus cuentas, para mejorar la transparencia y ser consistentes con los principios sólidos del buen gobierno (CBPPP 2008, 8).

Conclusiones

En México se ha logrado avanzar en la construcción de elecciones libres, limpias, competitivas y transparentes, lo que constituye, sin duda, el piso de la democracia en el país. Sin embargo, la consolidación de esta y el combate contra las malas prácticas electorales que sub-

sisten en elecciones federales y locales muestran la pertinencia de la perspectiva de integridad electoral.

Este enfoque pone el acento en los nuevos estándares mundiales que deben cumplir las elecciones democráticas, que suponen el sufragio universal y la equidad política, pero añaden la organización profesional, imparcial y transparente de los comicios y el cumplimiento de normas globales y convenciones internacionales en la materia.

El papel que funge el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la consolidación democrática es indiscutible. Como se analizó, este órgano jurisdiccional ha juzgado con perspectiva de integridad en numerosas ocasiones. Hoy tiene la oportunidad de aplicar sistemáticamente dicha perspectiva y, con ello, colocarse a la vanguardia en la defensa del Estado democrático de derecho y la tutela de los derechos políticos de la ciudadanía.

Fuentes consultadas

- Alvarez, R. M. y F. J. Boehmke. 2008. *Correlates of fraud: studying state election fraud allegations. Election fraud: detecting and deterring electoral manipulation*, 99-111.
- Bárcena, Arturo. 2008. *Prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral. Un estudio desde la teoría de la argumentación*. México: Porrúa.
- Birch, Sarah. 2011. *Electoral malpractice*. Oxford: Oxford University Press.
- Caballero, Rafael. 2018. “¿Cómo construir confianza en las instituciones democráticas desde la Judicatura electoral federal?”. *Revista Mexicana de Estudios Electorales* 3 (enero-junio): 117-142.
- IDEA Internacional. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. 2012. *Deepening democracy: a strategy for improving the integrity of elections worldwide*. Ginebra: IDEA Internacional/ Kofi Annan Foundation.
- Levitsky, S. y L. Way. 2010. Why democracy needs a level playing field. *Journal of Democracy* 21 (1): 57-68.
- Martínez i Coma, F., P. W. Norris y R. W. Frank. 2015. “Integridad en las elecciones de América 2012-2014”. *América Latina Hoy* 70 (70): 37-54.

- Martínez i Coma, Ferran y R. W. Frank. 2014. Expert Judgments. En *Advancing Electoral Integrity*, eds. P. Norris, R. W. Frank y Ferran Martínez i Coma. Oxford University Press.
- Méndez de Hoyos, Irma. 2006. *La transición a la democracia en México*. México: Flacso México/Fontamara.
- Morlino, L. 2012. *Changes for democracy: actors, structures, processes*. Oxford: Oxford University Press.
- Norris, P. 2013. *The concept of electoral integrity, electoral integrity project*.
- Schedler, A. 2002. "The menu of manipulation: Elections without democracy". *Journal of Democracy* 13 (2): 36-50.
- 2013. *The politics of uncertainty: sustaining and subverting electoral authoritarianism*. Nueva York: Oxford University Press.
- Sentencia SUP-JDC-012/97. Actor: Andrés Arnulfo Rodríguez Zárate y Jorge Manuel Carmona Espinosa. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral y de participación ciudadana de San Luis Potosí. Magistrado ponente: Manuel González Oropeza.
- SUP-JDC-006/99. Actora: Angélica García Arrieta. Autoridad responsable: Instituto Estatal Electoral de Hidalgo. Magistrado ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.
- SUP-JDC-021/2000. Actor: Jesús López Constantino y Miguel Ángel Zúñiga Gómez. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Magistrado ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.
- SUP-JDC-117/2001. Actor: José Luis Amador Hurtado. Autoridad responsable: Director de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral. Magistrado ponente: José Luis de Jesús Orozco Henríquez.
- SUP-JDC-127/2001. Actora: Sandra Rosario Ortiz. Autoridad responsable: Director de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral. Magistrado ponente: Eloy Fuentes Cerda.
- SUP-JDC-128/2001. Actora: Dora Soledad Jácome Miranda. Autoridad responsable: Director de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral. Magistrada ponente: Alfonsina Berta Navarro.
- SUP-JDC-021/2002. Actor: José Luis Amador Hurtado. Autoridad responsable: Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políti-

- cos del Instituto Federal Electoral. Magistrado ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.
- SUP-JDC-781/2002. Actor: Asociación solicitante del registro como “Partido Popular Socialista”. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Magistrado ponente: Leonel Castillo González.
 - SUP-JDC-084/2003. Actor: Serafín López. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Procesos Internos del Partido Revolucionario Institucional. Magistrado ponente: José Luis de la Peza.
 - SUP-JDC-092/2003. Actor: J. Jesús Gaytán González. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Justicia Partidaria del Partido Revolucionario Institucional. Ponente: Fernando Ojesto Martínez Porcayo.
 - SUP-JDC-109/2003. Actor: José Cruz Bautista López. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Justicia Partidaria del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional. Magistrado ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.
 - SUP-JDC-259/2004. Actor: José Luis Sánchez Campos. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías y Vigilancia del Partido de la Revolución Democrática. Magistrado ponente: José Fernando Ojesto Martínez Porcayo.
 - SUP-JDC-517/2008. Actor: Agrupación Política Nacional “Unión Nacional Sinarquista”. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Magistrada ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.
 - SUP-JDC-2766/2008. Actor: Eugenio Guadalupe Govea Arcos. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí. Magistrado ponente: Manuel González Oropeza.
 - SUP-JDC-24/2010. Actor: Javier Flores Macías. Autoridad responsable: Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática. Magistrado ponente: Pedro Esteban Penagos López.
 - SUP-RAP-3/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Magistrada ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.
 - SUP-JDC-2357/2014. Actor: Héctor Samuel González Portillo. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Parti-

- dos Políticos del Instituto Nacional Electoral. Magistrado ponente: José Alejandro Luna Ramos.
- SUP-JDC-2477/2014. Actora: María Fátima Baltazar Méndez. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral. Magistrado ponente: Constancio Carrasco Daza.
 - SUP-JDC-2496/2014. Actora: Ramona Mar González. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral. Magistrado ponente: Flavio Galván Rivera.
 - SUP-REP-32/2016. Actor: Movimiento Ciudadano. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Magistrado ponente: Pedro Esteban Penagos López.
 - SUP-JDC-1612/2016. Actor: Enrique Serrano Escobar. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Chihuahua. Magistrada ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.
 - SUP-RAP-139/2018. Actora: Esther Guadalupe López Rodríguez. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos. Magistrado ponente: Felipe de la Mata Pizaña.
- Vickery, Ch. y E. Shein. 2012. *Assessing electoral fraud in new democracies: refining the vocabulary*. Washington, DC: IFES.
- Workshop. Cambridge: Weatherhead Center, Harvard University.
- . 2014. *Why electoral integrity matters*. Cambridge: Cambridge University Press.

El derecho político de acceso a la función pública (integración de autoridades electorales)

Jaime Cárdenas Gracia

Sumario: Introducción; Algunos casos relevantes conocidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la integración de los órganos electorales; El SUP-JDC-12639/2011; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Los órganos electorales son instituciones determinantes para cumplir con los principios que enuncia el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) respecto a considerar las elecciones y los procesos electorales como democráticos y auténticos. Un órgano electoral parcial o cuyos integrantes no cumplan con los requisitos que establece la ley o la Constitución para su nombramiento, ya sea que fueron designados mediante procedimientos irregulares, o bien si la instancia electoral no está debidamente integrada durante los procesos electorales, entre otras causas, son motivos que ponen en duda los comicios en cuestión y dan lugar a diversos conflictos pre-electorales, electorales y poselectorales, que incluso podrían desembocar en la nulidad de una elección.

La adecuada integración de los órganos electorales no es una cuestión menor. La autoridad en la materia debe ser independiente e imparcial, además de garantizar certeza, profesionalismo, legalidad, máxima publicidad y objetividad. De ello depende la salud del sistema democrático y electoral. Para esto, el garante último de esos principios y de los procedimientos, las bases y las reglas para la integración de los órganos electorales es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

En los inicios del sistema electoral contemporáneo en México no había mucha claridad respecto de esta garantía; no existía una norma

legal vigente que de manera expresa señalara la competencia del Tribunal Electoral —la hubo hasta 2008 para posibilitar la adecuada integración de los órganos electorales locales—. Sin embargo, el TEPJF, mediante interpretaciones extensivas y evolutivas, fue ampliando los distintos medios de impugnación, principalmente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral, para lograr ese objetivo legítimo conforme a la CPEUM.

Este ensayo se ocupa de algunas decisiones de la Sala Superior en esta materia, desde una perspectiva jurídica. No se abordan otros temas que, aunque son muy importantes, no dependen de las resoluciones electorales, sino del diseño constitucional nacional. Respecto a la pregunta prescriptiva acerca de cuál debe ser el método adecuado para designar a los titulares de los órganos electorales a fin de garantizar su máxima independencia (Cárdenas 2014a), actualmente, en el caso de los consejeros, la determinación corresponde a los partidos políticos —grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados— y, para los magistrados electorales, depende de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de los partidos —grupos parlamentarios en el Senado de la República—. En ambos casos se trata de nombramientos que obedecen a la lógica de las cuotas partidistas y que suelen favorecer a aquellos con mayor representación en las Cámaras. El método para la designación se debe cambiar por otro en el que intervenga la sociedad, preferentemente por medio de elecciones democráticas.

Algunos casos relevantes conocidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la integración de los órganos electorales

La Sala Superior del TEPJF ha resuelto importantes casos respecto a la integración de los órganos electorales. De manera cronológica, la intervención del Tribunal Electoral inició con el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-391/2000,¹ en el cual se analizó si el

¹ Juicio de revisión constitucional electoral en el expediente SUP-JRC-391/2000. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: H. Congreso del Estado de Yucatán. Resolución del 12 de octubre de 2000.

Congreso de Yucatán podría ser considerado como autoridad electoral cuando este ratificaba los nombramientos de los consejeros electorales y del secretario técnico del instituto electoral del estado. Para la Sala Superior, el Congreso local, en ese tipo de funciones, era materialmente una autoridad electoral porque incidía en la integración de las autoridades del ramo, las cuales son las encargadas de conducir los procesos electorales de su competencia. En esa decisión, la Sala Superior revocó el Decreto 286 del Poder Legislativo local respecto a la designación de los consejeros y del secretario técnico porque la instancia legislativa no había cumplido para ese propósito con las formalidades constitucionales y legales, sobre todo porque la norma estatal exigía la ratificación de los consejeros por cuatro quintas partes de los miembros presentes del órgano legislativo, pero este había realizado la designación respectiva con mayoría absoluta de los presentes.

En su momento, el caso tuvo repercusión en el ámbito estatal y nacional: se reconoció el carácter de autoridad electoral del Congreso local, se evitó que un partido político por sí solo pudiera designar a los consejeros sin el concurso de las fuerzas políticas relevantes y, en la ejecución de la sentencia, se dictaron medidas de apremio que obligaron al Congreso local a acatar las resoluciones.

En 2008 se modificó el artículo 79, párrafo segundo, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), el cual señala que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas (reforma publicada el 1 de julio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación).

Para esa fecha comenzaron a plantearse con mayor abundancia este tipo de asuntos. Destaca en ese año un caso:² el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-2676/2008, en el cual el Tribunal intervino para revocar una

² Existieron otros asuntos, como los juicios SUP-JRC-141/2008 y SUP-JDC-2732/2008, en los que se desecharon las demandas por ser extemporáneas.

determinación que consideró inconstitucional e ilegal del Consejo General del entonces Instituto Electoral del Distrito Federal. En su decisión, el Consejo acordó la conclusión anticipada de las funciones de su presidente y designó a uno interino. Para la Sala Superior, la decisión del Consejo entrañó la aplicación retroactiva del artículo 125 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual había sido reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 2008 y facultaba a los consejeros electorales a nombrar, de entre ellos, al presidente del Consejo cada dos años —antes de la reforma de 2008 esa decisión correspondía a la Asamblea Legislativa—.

La Sala Superior confirmó la violación al primer párrafo del artículo 14 constitucional y revocó el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal del 8 de septiembre de 2008. En su sentencia, planteó distintos criterios que posteriormente se transformarían en jurisprudencia: en el primero reconoció la competencia del TEPJF para conocer de la integración de las autoridades electorales de las entidades federativas; en el segundo estableció la definitividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, al indicar que la sustanciación paralela de un juicio de amparo es independiente de la cadena impugnativa reservada a la materia electoral.

El asunto descrito en el párrafo anterior provocó, además, un interesante debate: ¿los titulares máximos de las autoridades electorales pueden esgrimir derechos adquiridos, o estos corresponden solo a los gobernados? La teoría de los derechos adquiridos surgió en el derecho privado y se ha extendido, muchas veces de manera indebida, al derecho público. En este último es muy importante estimar si no hay otros principios o valores constitucionales y convencionales en juego. En el caso de los consejeros electorales, es obvio que, en su carácter de servidores públicos, no gozan de derechos adquiridos como un gobernado o como un trabajador, pues sus designaciones tienen un carácter político —son electos por un cuerpo representativo— y son nombrados para garantizar el interés social y no el interés propio (Cruz 2010, 41). Hablar de derechos adquiridos en términos absolutos de la función pública podría implicar una patrimonialización del servicio público a favor del funcionario y en demérito del interés general. Se estima que el caso en cuestión debió resolverse a la luz de estos argumentos.

En 2009, en el SUP-JDC-3000/2009, respecto a los magistrados de Zacatecas, se planteó en un incidente de inejecución de sentencia la contradicción entre las decisiones dictadas en un amparo con las sentencias de la Sala Superior. El Tribunal Electoral determinó que, desde la reforma del 1 de julio de 2008 al artículo 79, párrafo segundo, de la LGSMIME, la vía procedente era el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y no el juicio de amparo. En ese sentido, se confirmó el Decreto 368 de la Legislatura de Zacatecas, que había designado a los magistrados electorales. No obstante, mediante un voto particular, el magistrado Flavio Galván sostuvo que debía aplicarse el artículo 106 de la CPEUM y consultarse a la SCJN para que esta señalara cuál instancia era la competente, si la de amparo o la electoral. Hoy en día no hay duda de que la vía procedente es la electoral y no la del amparo.

En 2010 también existieron diversos casos relevantes. En el SUP-JDC-1/2010, la Sala Superior resolvió que era procedente excluir a una persona como candidato a consejero distrital por haber sido representante de casilla de una coalición en un proceso electoral previo (en Teziutlán, Puebla). El TEPJF estimó que, aunque el supuesto de inelegibilidad no se encontrara expresamente en la ley, existían razones que exigían garantizar plenamente el principio de imparcialidad en la función electoral. Esto es, las causales de inelegibilidad para integrar un órgano electoral no solo se desprenden de la ley, sino de los principios constitucionales que rigen las actividades electorales. En el caso se plantearon dos votos particulares: el del magistrado Manuel González Oropeza, quien argumentó la incompetencia de la Sala Superior para conocer del juicio porque la integración de los órganos electorales distritales no tenía relación directa con la elección de gobernador, y el del magistrado Flavio Galván, quien hizo valer que las hipótesis de inelegibilidad debían estar contempladas expresamente en la ley.

Respecto a este último tema, se aprecia que la mayoría de los magistrados de la Sala Superior tuvieron razón, porque la garantía para el cumplimiento de los principios rectores de la función electoral es total en la autonomía e independencia de las autoridades electorales y, en todo caso, los problemas jurídicos tienen relación con la indeterminación semántica de los principios constitucionales y con los estándares

de prueba que es posible exigir para tener por acreditada la violación a un principio rector de la función electoral.

En cuanto al tema de la competencia, la ley no permite una solución fácil, por no estar expresamente previstos los supuestos de competencia que faculden el conocimiento a la Sala Superior o a las salas regionales; sin embargo, es obvio que los consejos distritales también participan en la organización de los procesos para la elección de gobernador, y no solo para la de los diputados u otros cargos locales.

En otro caso, revisado en el SUP-JRC-4/2010, la consejera presidenta del Instituto Electoral de Veracruz nombró a distintos funcionarios electorales. De acuerdo con la parte actora, esos nombramientos se realizaron sin sustento en la ley porque la consejera presidenta debió haber tomado la decisión mediante un acuerdo con el Consejo General de dicha entidad federativa. En el ámbito local, el Tribunal Electoral de Veracruz desechó el juicio de revisión constitucional por ser extemporáneo. Al conocer del caso, la Sala Superior del TEPJF consideró incorrecta la apreciación del Tribunal Electoral de Veracruz acerca de la extemporaneidad del recurso, debido a que la parte actora no había sido notificada con todos los elementos inherentes al acto reclamado para tener pleno conocimiento de este, por lo que se estimó que la autoridad local había infringido los derechos de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva (artículo 17 de la CPEUM).

En cuanto al fondo, la Sala Superior resolvió que es atribución de la presidenta del Consejo, de acuerdo con el contenido expreso de la ley estatal electoral, realizar los nombramientos que eran materia del asunto, aun sin el concurso del Consejo General del Instituto Electoral de Veracruz. Al respecto, el magistrado Manuel González Oropeza nuevamente insistió en la incompetencia de la Sala Superior por no reunirse ninguno de los supuestos del artículo 87 de la LGSMIME, que indica:

1. Son competentes para resolver el juicio de revisión constitucional electoral:

a) La Sala Superior del Tribunal Electoral, en única instancia, en los términos previstos en el artículo anterior de esta ley, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y

b) La Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única

instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como de la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

La discusión en torno a quién tenía la competencia en los asuntos relacionados con la integración de los órganos electorales locales, si la Sala Superior o las salas regionales, continuó en el SUP-JRC-6/2010. Mientras el magistrado González Oropeza mantuvo su postura respecto de la competencia a favor de las salas regionales del TEPJF por las razones ya conocidas, el magistrado Flavio Galván apuntó que, cuando la disposición de la ley no fuera expresa, existía una competencia original y residual a favor de la Sala Superior, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.

En un caso más reciente, el SUP-RAP-182/2014, la Sala Superior del TEPJF conoció de un recurso de apelación en contra de una decisión del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) para la ratificación de algunos consejeros electorales locales de Quintana Roo, porque, en primer lugar, dos de ellos habían participado como consejeros en más de tres elecciones locales y nombrarlos para participar en otra más implicaría violar el texto expreso de la ley, y, segundo, porque la mayoría de los consejeros había expresado opiniones críticas en contra del Consejo General de la autoridad electoral federal y ello entrañaba una infracción a los principios rectores de la función electoral de carácter constitucional. Respecto a la primera cuestión, la Sala Superior concedió la razón a la parte actora. Pero, en el segundo tema, manifestó su desacuerdo y señaló que el menoscabo a los principios rectores exigía un estándar de prueba alto, y que unas declaraciones críticas no eran suficientes para considerar que el resto de los consejeros locales carecía de los atributos de independencia o imparcialidad.

La decisión de la Sala Superior es relevante porque se relaciona con los límites de la libertad de expresión de los consejeros electorales y con el estándar de prueba que debe exigirse para tener por demostrada la violación a los principios rectores de la función electoral. Ambos temas van más allá de la materia de este ensayo; no obstante, respecto a la libertad de expresión de los consejeros, en principio esta debe ser lo más amplia posible y, solo en el caso de que se actualice alguna

hipótesis de restricción contemplada en la ley como excepción, la libertad de expresión debe quedar garantizada, sobre todo si se relaciona con la crítica al funcionamiento de las estructuras de la autoridad electoral.

En cuanto al estándar de prueba —el grado de certeza exigido— (Cruz y Laudan 2010), este debe ser mayor, por los valores jurídicos que están en juego en dicha materia cuando se trata de los principios rectores de la función electoral. Así, en el ámbito penal, el derecho anglosajón indica que la hipótesis escogida debe confirmarse “más allá de toda duda razonable”, pues de ello depende la libertad o la vida de una persona; por el contrario, en el derecho civil opera el estándar de prueba prevaleciente para acreditar la hipótesis, porque los valores jurídicos en juego suelen tener relación con meros intereses económicos. Debe insistirse que el estándar de prueba es jurídico y lógico y, por ello, en algunos casos, no coincide con el estándar que se pide en las pruebas estrictamente científicas; esto es, la certeza exigida por el derecho no tiene que corresponder necesariamente con el grado de certeza que se demanda en la ciencia, aunque no debe estar desvinculada de ella, o al menos de las consideraciones generales respecto al conocimiento de carácter empírico (Taruffo 2011, 135-86).

Por último, otro caso relevante es el SUP-JDC-12639/2011, porque, para un sector de los estudiosos, la Sala Superior del TEPJF fue más allá de sus competencias —previstas en el artículo 79, párrafo segundo, de la LGSMIME—, lo que, en lo particular, parece asaz formalista y equivocado (Salmorán 2014), dada su naturaleza como tribunal constitucional en materia electoral y porque este debe decidir los casos planteados para garantizar el derecho a contar con un recurso efectivo y para posibilitar el acceso a la justicia. Además, las competencias también se deben desprender del texto constitucional; en este asunto, de la infracción al artículo 35, fracción II, de la CPEUM, como se explica a continuación.

El SUP-JDC-12639/2011

Gracias al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el expediente SUP-JDC-12639/2011, para el

proceso electoral federal de 2012 se logró la integración plena del Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (IFE) (Cárdenas 2014b). La resolución y el escaso margen de acción que ofrecía el tiempo disponible —porque ya había dado inicio el proceso electoral— no permitieron que se realizara una consulta amplia a la sociedad por parte de la Cámara de Diputados, como ordenaba el artículo 41 constitucional, en el procedimiento que dio origen a la designación de los tres consejeros electorales faltantes.

El 15 de noviembre de 2011, en el carácter de diputado federal de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, promoví ante la Sala Superior del TEPJF un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano por la omisión de la Cámara de Diputados para elegir a tres consejeros electorales del IFE.³ En el escrito correspondiente, se manifiesta que el 13 de noviembre de 2007 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se modificaron los artículos 6.º, 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122 y 134 de la CPEUM. En relación con la integración del Consejo General del IFE, en particular respecto al artículo cuarto transitorio, inciso c, del citado decreto, se estableció que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión procedería a elegir a tres consejeros electorales en funciones que continuarían en su encargo hasta el 30 de octubre de 2010. Asimismo, el 8 de febrero de 2008 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que la Cámara de Diputados declaró que los consejeros electorales en funciones Virgilio Andrade Martínez, Marco Antonio Gómez Alcantar y Arturo Sánchez Gutiérrez continuarían en su encargo hasta el 30 de octubre de 2010. Las citadas personas concluyeron sus funciones como consejeros electorales en la fecha mencionada; sin embargo, al momento de la promoción del juicio, aún no había un nombramiento respecto a las vacantes.

Cabe recordar que la Sala Superior del TEPJF ya había reconocido en anteriores casos contenciosos su competencia y jurisdicción, respectivamente, para conocer de los juicios electorales en los que se señaló con el carácter de autoridad responsable a la Cámara de Diputados, a la mesa directiva del honorable Congreso de la Unión y a otras

³ Apoyado por el doctor Luis Efrén Ríos Vega para la promoción de este juicio, que se tramitó en el expediente SUP-JDC-12639/2011.

instancias del Poder Legislativo federal, como se advertía en las ejecutorias recaídas en los expedientes SUP-JDC-3049/2009 y su acumulado, SUP-JDC-8/2010 y SUP-JDC-10658/2011.

El juicio se apoyó en cuatro agravios, que se explican a continuación. El primero indicaba la violación al derecho a ser votado, previsto en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, en su vertiente de ejercer la función como diputado federal, así como con base en las normas de los derechos fundamentales que se contemplan en los documentos internacionales enunciados en el presente párrafo. Se señalaba que los diputados federales son titulares del sufragio pasivo como derecho fundamental reconocido por la Constitución (artículos 1.º y 35, fracción II) y tratado en materia de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, inciso b), la Carta Democrática Interamericana (artículos 2.º, 3.º, 6.º y 7.º) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23, inciso b).

El derecho a ser votado o electo a un cargo popular, conforme a la jurisprudencia firme del TEPJF con número 20/2010, de rubro: DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. INCLUYE EL DERECHO A OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO, comprende, en su contenido esencial, el “*derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo*”,[§] con lo cual el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano era procedente para controvertir los actos y las resoluciones que afectaran el ejercicio de las funciones inherentes al cargo de diputado federal. La doctrina ha indicado que el derecho de acceso al cargo público entraña también el derecho a ejercerlo (Fossas 1993, 128-9).

Por lo tanto, era claro que, conforme a la tesis jurisprudencial de la Sala Superior con número 7/2002, de rubro: INTERÉS JURÍDICO DIRECTO PARA PROMOVER MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. REQUISITOS PARA SU SURTIMIENTO, se estaba aduciendo la infracción del derecho a ser votado, en su vertiente de ejercer como diputado las funciones inherentes del cargo, como presupuesto necesario para acreditar el interés jurídico en este juicio.

§ Énfasis añadido.

Se argumentó que esta violación *individualizada* del interés jurídico del derecho a desempeñar el cargo popular se concretaba en el asunto de marras de manera “cierta, directa e inmediata”, porque la “función inherente” que el acto impugnado afectaba y limitaba era el derecho a ejercer el cargo de diputado federal, consistente en la imposibilidad real y jurídica de poder votar en el Pleno de la Cámara de Diputados por la propuesta de candidatos a consejeros que los grupos parlamentarios debían someter para que todos los legisladores participaran en la integración plena del máximo órgano de dirección del IFE. Precisamente, mientras las autoridades responsables no presentaran la propuesta de nombres para que el Pleno pudiera votar para la designación de los consejeros electorales, en violación a la Constitución y a las leyes respectivas, era indubitable que la Cámara de Diputados no tendría oportunidad de cumplir con la obligación constitucional que, de manera exclusiva, le corresponde.

Como segundo agravio, se violaba el derecho a ser votado en su vertiente de ejercer las funciones inherentes al cargo de representación popular, porque se impedía, en contravención de los artículos 51 y 35, fracción II, de la CPEUM, participar de manera directa en los asuntos públicos. Los diputados federales, como titulares del derecho a ejercer las funciones inherentes al cargo popular, tienen derecho a participar de forma directa en los asuntos públicos como representantes libremente elegidos; en específico, tienen derecho a participar como integrantes de la Cámara de Diputados en la conformación del IFE mediante la designación de los consejeros electorales, como lo señalaba entonces de manera expresa la Constitución (artículo 41, base V, párrafo tercero).

El acto impugnado violaba de manera directa este derecho político de carácter fundamental, porque una “función inherente del cargo de diputado federal” consiste en votar decisiones que corresponden a los diputados como atribuciones legislativas. Se trataba de una decisión fundamental para la configuración del sistema democrático en México, como es la de aprobar o no la designación de los consejeros electorales a propuesta de los grupos parlamentarios, de acuerdo con la CPEUM. Por tanto, la violación del sufragio pasivo, en su vertiente de ejercer las funciones inherentes del cargo popular, requiere, como lo exige la tesis jurisprudencial de la Sala Superior número 7/2002, de

la intervención necesaria y útil del órgano jurisdiccional para lograr la reparación de esa omisión.

Como tercer agravio, se violentaba el derecho de acceso al cargo público, en contravención de los artículos 35, fracción II, y 110 de la CPEUM, pues con la omisión de las autoridades responsables se colocaba a los diputados de la Legislatura en la hipótesis normativa de la responsabilidad política. De acuerdo con el artículo 110 constitucional, los diputados federales son sujetos de juicio político. El artículo 7, fracción VI, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que estas redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y, por ende, es causa de juicio político la violación a la Constitución y a las leyes federales cuando se generen perjuicios a la sociedad o se motiven trastornos al funcionamiento normal de las instituciones. Al no integrar de manera completa el Consejo General del IFE, se violentaba lo dispuesto en los términos del artículo 41 de la CPEUM, pues ello causaba perjuicios a la sociedad y, desde luego, trastornaba el funcionamiento normal de la autoridad electoral federal. Lo anterior significaba que la omisión de las autoridades responsables colocaba a los integrantes de la Cámara de Diputados en la tesitura de la violación de la Constitución y de la ley federal y, en consecuencia, en al menos uno de los supuestos de procedencia del juicio político.

El que se actualizaran las hipótesis normativas del juicio político obligaba al Tribunal Electoral, al conocer esa demanda, a restituir el cumplimiento íntegro de la Constitución y de la ley mediante la teoría de la responsabilidad política graduada. De esta suerte, se debían precisar para tal efecto cinco clases de responsabilidad: la primera, de encauzar para que se adopten las decisiones necesarias tendentes a corregir la infracción constitucional suscitada por la omisión; la segunda, de naturaleza informativa para que las autoridades responsables informen a las instituciones y a los ciudadanos por qué han sido omisas en la integración plena del Consejo General del IFE; la tercera, de tipo explicativa para que las autoridades responsables justifiquen —rindan cuentas de— su omisión; en cuarto lugar, la responsabilidad rectificadora para que se corrija de manera definitiva la omisión de las autoridades y, en su caso, de no corregirse la omisión, opere, por último, la responsabilidad inmoladora, para que estas sean destituidas de

su encargo e inhabilitadas para ocupar otros en los términos de la ley (Bustos 2001, 55-7).

Conforme al cuarto agravio, se violentaba el derecho al voto pasivo, previsto en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, porque la omisión de las autoridades responsables transgredía el principio de legalidad contemplado en los artículos 14 y 16 de la carta magna. El impedimento para ejercer la función de diputado y participar en la elección de los consejeros electorales en el Pleno de la Cámara de Diputados carecía de fundamento legal y de motivo o razón. Es decir, no había excepción o salvedad en la Constitución o en la ley, ni motivo alguno de carácter jurídico o democrático, para no realizar la propuesta al Pleno de la Cámara de los tres consejeros electorales faltantes en el IFE.

Al respecto, la Sala Superior del TEPJF consideró dos de los agravios suficientes para dictar una resolución favorable a los planteamientos:

- 1) Aceptó el derecho que corresponde a los diputados como representantes de la nación —artículo 51 de la Constitución— para participar en los asuntos públicos y salvaguardar no solo su función, sino el orden jurídico del Estado.
- 2) Estimó que las omisiones de las autoridades de la Cámara de Diputados transgredían el principio de legalidad contemplado en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

La Sala Superior determinó procedente el juicio y la mayoría de los magistrados estimó que contaba no solo con un interés jurídico, sino con un amplio interés legítimo y aprecio fundado en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. En la resolución, se señaló que el órgano legislativo federal (la Cámara de Diputados) debía proceder de manera breve e inmediata a la elección de los consejeros electorales faltantes. En ese sentido, se consideró que la Cámara de Diputados había infringido los párrafos segundo y tercero —vigentes en esa época— de la base V del artículo 41 constitucional, por haber omitido realizar en tiempo y forma la designación de tres consejeros electorales.

La resolución, del 30 de noviembre de 2011, ordenó requerir a la Cámara de Diputados para que de manera prioritaria, al tratarse de un asunto de urgente resolución porque ya había iniciado el proceso

electoral de 2012, procediera a celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los integrantes del Consejo General del IFE, ya fuese en el periodo ordinario de sesiones en curso o en un periodo extraordinario, por medio del procedimiento iniciado, o bien al instaurar uno diverso, que debía ajustarse al orden constitucional y legal en el tema, así como basarse en el ejercicio de la plenitud soberana de sus atribuciones.⁴

El caso fue muy importante, como ha señalado el Tribunal Electoral, porque:

- 1) Fue el primer asunto en el que la Sala Superior admitió una controversia en la que estuvo de por medio la omisión del nombramiento de autoridades electorales federales, y no solo de autoridades electorales locales, lo que para las últimas estaba previsto desde 2008 por el artículo 79, párrafo segundo, de la LGSMIME.
- 2) La Sala Superior consideró razonables y conforme a derecho los argumentos de la parte actora y, por primera vez en la historia, requirió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para que realizara todos los actos propios y necesarios para el nombramiento de los tres consejeros del entonces IFE que no se habían designado, lo cual indica que cada vez son menos los actos que quedan fuera de la protección jurisdiccional en materia electoral.
- 3) Los magistrados aprobaron por unanimidad la resolución, aunque hubo dos votos razonados: de la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y del magistrado Flavio Galván Rivera (TEPJF 2013, 9-12).

⁴ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-12639/2011, 30 de noviembre de 2011, p. 71. La consejera y los consejeros electorales elegidos por la Cámara de Diputados en diciembre de 2011 fueron la doctora María Marván Laborde, el doctor Lorenzo Córdova Vianello y el doctor Sergio García Ramírez. Posteriormente, el último renunciaría a principios de febrero de 2013.

Conclusiones

Las decisiones adoptadas por el TEPJF para integrar de manera adecuada los órganos electorales han brindado certeza a los procesos comerciales. Sin los instrumentos jurisdiccionales desarrollados por el Tribunal Electoral, de los que aquí se ha dado cuenta, el cuestionamiento a los órganos y a los procesos electorales sería imposible de asumir por el sistema político del país. El mantenimiento de la gobernabilidad estaría en permanente crisis.

La legislación suele caminar por detrás de la realidad y es muchas veces incapaz de proporcionar plenas condiciones de paz social. La jurisprudencia y la labor de los tribunales, mediante sus decisiones, complementan y perfeccionan el derecho a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento.

El servicio prestado por el TEPJF al país en las decisiones comentadas no debe minimizarse. Sin embargo, ese reconocimiento debe acompañarse por una reforma electoral futura que precise los ángulos oscuros que los casos aquí reseñados han puesto al descubierto.

El Tribunal Electoral ha demostrado, *mutatis mutandis* en los asuntos analizados, que la interpretación y la aplicación de las normas electorales, además de guiarse por criterios gramaticales, sistemáticos y funcionales, deben orientarse por los principios constitucionales de interpretación conforme, *pro homine*, *pro actione*, universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

En estos casos, en general se ha tenido un compromiso con la totalidad del ordenamiento jurídico, fundamentalmente con los principios democráticos y con los derechos humanos. La autoridad electoral jurisdiccional no solo debe ser fiel garante de la ley, sino que debe, sobre todo, promover y hacer respetar los fines jurídicos que hacen posible el desarrollo del sistema democrático y la salvaguarda de la autenticidad del sufragio y de los procesos electorales. Se trata de darle efecto útil o eficacia a las normas, a la luz de los valores constitucionales y del contexto político-electoral. En otras palabras, el fin debe ser vincular el ordenamiento con la realidad.

Fuentes consultadas

- Bustos Gisbert, Rafael. 2001. *La responsabilidad política del gobierno: ¿realidad o ficción?* Madrid: Colex.
- Cárdenas Gracia, Jaime. 2014a. *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*. México: UNAM.
- . 2014b. *Las pruebas y las resoluciones electorales*. México: Porrúa.
- Cruz Parceró, Juan Antonio. 2010. *La inaplicación de normas electorales. Cuando las malas teorías conducen a malas decisiones. Comentarios a la sentencia SUP-JRC-105/2008*. México: TEPJF.
- y Larry Laudan, comps. 2010. *Prueba y estándares de prueba en el derecho*. México: IIF-UNAM.
- Fossas Espadaler, Enric. 1993. *El derecho de acceso a los cargos públicos*. Madrid: Tecnos.
- Salmorán Villar, María Guadalupe. 2014. “Integración de las autoridades electorales: (re)construcción jurisdiccional de un de derecho por el TEPJF”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 139, vol. 47 (enero-abril).
- Taruffo, Michele. 2011. La prueba científica en el proceso civil. En *Estudios sobre la prueba*, Jordi Ferrer Beltrán *et al.* México: UNAM.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. *Designación de consejeros del Instituto Federal Electoral: expediente SUP-JDC-12639/2011*. México: TEPJF.
- Waldron, Jeremy. 1999. *The Dignity of Legislation*. Cambridge University Press.

El papel del TEPJF como garante del derecho político fundamental de acceso a la información pública en materia electoral

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Sumario: Introducción; Criterios judiciales; Políticas públicas institucionales, Conclusiones.

Introducción

El derecho de acceso a la información pública (DAIP) es importante para las personas y los ciudadanos por varias razones. Entre ellas, porque forma parte de una garantía o salvaguarda primaria o básica del derecho a la libertad de expresión, e involucra los derechos a buscar, recibir y difundir información, salvo excepciones mínimas y temporales que afecten el interés público o la privacidad.¹

Todo ello está previsto en varios instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son de observancia obligatoria para los ciudadanos.

Pero también es relevante, con efectos exponenciales, en la medida en que permite al ciudadano ejercer otros derechos; entre ellos, los derechos político-electorales. Es decir, los derechos básicos a votar, ser votado y asociarse y afiliarse o no a los partidos, lo que le facilita participar en los asuntos públicos con mayores y mejores elementos para tomar decisiones y exigir que se rindan cuentas.

¹ Véase Botero Marina, Catalina, *El acceso a la información pública como derecho humano: reto en la impartición de justicia*, VVAA, "Seminario Internacional de Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas del Poder Judicial de la Federación", México, SCJN-CJF, 2013, pp. 137-160.

La protección de esos derechos hace posible que los comicios se realicen en libertad, sean auténticos y tengan la periodicidad prevista en las leyes, de tal manera que los gobiernos resulten legítimos en la realidad y en la percepción pública.

Su relevancia también implica que la información conste en documentos que se integren en archivos bien organizados y actualizados, que el funcionamiento de los gobiernos resulte más eficiente y que la actividad de los funcionarios y la administración se realice con máxima publicidad, hasta el punto en que el Estado, sus poderes y órganos superen límites y se abran a la sociedad y la ciudadanía para crear, aplicar y evaluar juntos las decisiones, los datos y los resultados públicos.²

El derecho de acceso a la información pública es importante, además, porque en México ese derecho y la consustancial exigencia de transparencia han mostrado una relación directa con la transición democrática iniciada en 1977 en el sistema político-jurídico.³ Es decir, se relaciona con el cambio en el sistema que comprende las normas acerca de las elecciones, los partidos y el gobierno, y cuya función consiste en estructurar las garantías para acceder, distribuir, ejercer y controlar el poder que conllevan los cargos de representación popular.

En efecto, desde hace dos décadas se han ido estableciendo las normas y garantías —por ejemplo, las obligaciones de transparentar las estructuras internas y decisiones y organizar los archivos— que facilitan que se pueda acceder a la información pública y se protejan los datos personales.

Esto hace viable conocer lo que las instituciones electorales, los partidos y el gobierno hacen o no, a partir de los datos y documentos que generan y resguardan, pero que pertenecen a todos los ciudadanos.

En la medida en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), desde su creación en 1996, ha sido autorizado por la Constitución y las leyes para garantizar la tutela de los derechos

² Véase Nava Gomar, Salvador Olimpo, “El modelo mexicano de la transparencia electoral”, ponencia presentada en el seminario “Transparencia electoral. Un homenaje a Alonso Lujambio”, México, Inai, 2014, p. 19.

³ Véase Peschard Mariscal, Jacqueline, *Transparencia: promesas y desafíos*, México, El Colegio de México-UNAM, pp. 167-2014.

político-electorales, de manera progresiva se ha protegido y promovido el derecho de acceso a la información pública en materia electoral (DAIPE).

El propósito es asegurar que este derecho se cumpla en los hechos en favor de los ciudadanos que habitan en una sociedad cada vez más plural y exigente.

En ese entendido, este trabajo tiene por objeto explicar el papel que ha desempeñado el TEPJF como garante del DAIPE en el contexto de la democracia constitucional mexicana contemporánea,⁴ es decir, en la lógica de la garantía institucional de los derechos fundamentales de las personas, en dos sentidos.

Primero, como tribunal que resuelve impugnaciones o demandas mediante procedimientos en forma de juicio; segundo, por medio de políticas públicas y acciones administrativas de promoción de los derechos y sus salvaguardas. En esos dos sentidos, desde luego, en favor de los derechos humanos.

Por ello, el tema es abordado desde una doble perspectiva: jurídica e institucional.

Por una parte, se destaca el papel tutelar y garante que el TEPJF ha venido realizando en su función de órgano que en sí mismo es una garantía —en este caso, jurisdiccional— de la democracia mexicana y que, simultáneamente, se encarga de precisar el contenido y alcance de las garantías normativas de los derechos político-electorales, incluido el DAIPE.

Por otra, se describe la forma en que el TEPJF realiza funciones administrativas, de políticas públicas o no jurisdiccionales de promoción del DAIPE, lo cual comprende la política —sobre todo en la actualidad— de transparencia y de justicia abierta.

Se considera conveniente puntualizar que la disciplina jurídica contemporánea que ha servido para elaborar esta investigación asume que el derecho puede ser apreciado en términos de una serie de principios, reglas y directrices normativas orientados a proteger los derechos y prever y resolver conflictos sociales;⁵ pero también propone

⁴ Véase Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, 2009.

⁵ Véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Ariel, 1984 (1977).

que el derecho es un conjunto de garantías jurídicas e institucionales para asegurar, precisamente, en un sistema político-constitucional democrático, la eficacia de los derechos de las personas.⁶

Así pues, el derecho y las instituciones electorales como el TEPJF sirven para asegurar mediante sentencias y políticas públicas los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Las garantías jurídicas son de carácter primario en la medida en que los derechos se reconocen y enuncian en disposiciones normativas escritas en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. Y también son de carácter secundario, ya que dependen de las instituciones y los sistemas de control y promoción, que deben estar bien diseñados y operar de manera correcta para hacerlos efectivos y que su impacto sea medible.⁷

Todo ello —vale la pena repetirlo— con el propósito de que los derechos no se queden solo como expectativas en las leyes escritas, sino que se conviertan en hechos que impacten para bien en la vida de las personas.

En consecuencia, en este trabajo se sostiene que el TEPJF se erige en garantía jurídica e institucional secundaria de los derechos fundamentales primarios de índole político-electoral de los ciudadanos mexicanos, incluido el DAIFE, en las dos vertientes: jurídica-jurisdiccional y de políticas públicas.

Para tal efecto, el lector encontrará el texto dividido en dos partes: en la primera se rescatan y describen los principales criterios judiciales —sentencias, tesis y jurisprudencias— que prueban los términos en que la Sala Superior del TEPJF ha salvaguardado, fortalecido y expandido el DAIFE en materia electoral a lo largo de las últimas dos décadas, y en la segunda se ponen en relieve las principales políticas y acciones que ha desplegado en el ámbito administrativo para promoverlo y garantizarlo. Por último, en un apartado de conclusiones se presentan un breve balance y las perspectivas a futuro de los dos aspectos.

⁶ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

⁷ Véase Ansolabere, Karina, Francisco Valdés Ugalde y Daniel Vázquez (eds.), *Entre el pesimismo y la esperanza: Los derechos humanos en América Latina. Metodología para su estudio y medición*, México, Flacso, 2015.

Criterios judiciales

En la evolución de los criterios acerca del DAIPE, es decir, resoluciones y pautas de interpretación que la Sala Superior del TEPJF ha construido a lo largo de las últimas dos décadas, se pueden distinguir cinco etapas, que van desde antes de 2002, pasan por importantes acontecimientos políticos y reformas legislativas electorales, y llegan hasta 2019.

Criterios previos a la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPIG) de 2002

La reforma política de 1977 había agregado al artículo 6, que careció de ley reglamentaria, el enunciado “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) defendía el criterio de que se trataba de una garantía social en favor de los comunicadores y de una garantía individual en favor de las personas por medio del derecho de petición. Luego de la alternancia presidencial del año 2000 avanzó la idea de que se estaban abriendo paso el principio de publicidad y el concepto de transparencia en la actividad del Estado.

En esta etapa, mediante diversos casos resueltos en 1999, la Sala Superior, además de aplicar de manera directa el artículo 6 constitucional, ya advertía que el régimen constitucional de los partidos políticos los concebía como entidades de interés público y que su posición intermedia entre los órganos del Estado y la sociedad, así como sus funciones y fines, los tornaba organizaciones clave para la participación política y el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos.⁸

En ese contexto, en 2001 la Sala Superior resolvió varios juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) promovidos por militantes de partidos a quienes estos y el Instituto Federal Electoral (IFE) les habían negado el acceso a la documentación de la composición de sus órganos directivos.

⁸ Véanse las resoluciones en los expedientes SUP-RAP-038, 041 y 043/1999, y SUP-JDC-117, 127 y 128/2001.

Ante el alegato esgrimido por el IFE en el sentido de que carecía de atribuciones expresas para otorgar a los militantes la información solicitada, la Sala Superior elaboró dos argumentos clave: por un lado, sostuvo que los partidos son entidades de interés público y, por lo tanto, forman parte del Estado, están dotados de prerrogativas y deberes y son financiados mayoritariamente con recursos públicos. Por otro, que los militantes gozan de derechos previstos en las leyes y el estatuto partidista respectivo, entre ellos, el derecho a estar informado, para ejercer de mejor forma sus derechos político-electorales.⁹

Los alcances jurídicos de la prerrogativa ciudadana de acceder a la información y conocer los datos que obren en los registros públicos de los partidos políticos quedaron precisados en 2002. Entonces se puntualizó que el derecho a la información (DAI) —derecho fundamental— está vinculado de manera estrecha con el de afiliación para decidir ejercerlo. De ahí que los partidos deben informar al IFE de sus registros y documentos que son públicos, salvo las limitaciones en razón del interés nacional o los datos confidenciales.¹⁰

Otros casos de la misma índole, resueltos por la Sala Superior ese año y el siguiente, extendieron la garantía del acceso a la información de los partidos políticos a los ciudadanos que no eran siquiera sus militantes, con la justificación, en esencia, de que el interés público equivalía al interés general y la vida partidaria afectaba al interés común a saber acerca de los partidos, ya fuera para competir entre partidos o para poder votar de manera informada por alguno de ellos.

Criterios posteriores a la LFTAIPG de 2002

Es importante recordar que, con posterioridad a la alternancia presidencial del año 2000, los controvertidos asuntos de financiamiento político conocidos como Amigos de Fox y Caso Pemex cobraron enor-

⁹ Por ejemplo, las resoluciones en los expedientes SUP-JDC-117, 127 y 128/2001.

¹⁰ JURISPRUDENCIA 58/2002. DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

me impacto mediático y generaron una serie de decisiones judiciales y administrativas electorales relevantes.¹¹

Así, por ejemplo, se formalizó que los secretos bancario, fiscal y fiduciario podían ser flexibilizados para permitir a las autoridades electorales, en sentido amplio, la fiscalización de las finanzas de los partidos y candidatos y su relación con sus campañas.

En un ambiente no menos mediático, los poderes políticos aprobaron y promulgaron la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPIG). Esta, producto de un trabajo muy activo de diversos grupos y personalidades de la sociedad civil, previó la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (Ifai) en 2002 y vinculó al IFE con su normatividad en su carácter de órgano constitucional autónomo, pero no a los partidos políticos.¹²

Aun así, en ese tiempo la Sala Superior aprobó tesis y jurisprudencias muy importantes, que fueron apuntalando el DAIFE en el sentido de que es un derecho fundamental de la misma categoría que los cuatro derechos político-electorales básicos.

Una de ellas estableció que los derechos electorales de asociación política y de afiliación partidaria suponen el derecho a la información básica por parte de los afiliados, a efectos de tomar decisiones justificadas al ejercer aquellos derechos fundamentales.

En otra se precisó que el JDC era el medio de impugnación idóneo y procedente para combatir las resoluciones del IFE, luego de que los solicitantes acudieran a este mediante el recurso de revisión en busca de obtener la información que les fue negada por los partidos.

La Sala Superior también dio un paso adelante, decisivo en la democratización de la vida interna de los partidos políticos, cuando resolvió que las resoluciones de sus dirigencias que afectaban los derechos de los militantes podían ser tuteladas por el TEPJF por medio del JDC, incluso de manera directa, es decir, con ciertas condiciones, sin acudir previamente al IFE.

¹¹ Córdova, Lorenzo y Ciro Murayama, *Elecciones, dinero y corrupción. Pemexgate y Amigos de Fox*, México, Cal y Arena, 2006.

¹² Véase Escobedo, Juan Francisco, *La invención de la transparencia*, México, Miguel Ángel Porrúa, ICAI e IMIPE, 2010.

Se comprenderá que esos criterios abrieron cauces anchos y vigorosos para hacer efectiva la garantía de los derechos político-electorales.

Pero la sentencia que dio paso a imprimir el rango constitucional al DAIFE fue dictada en 2004. Aquí solo se refieren algunos de sus elementos más sobresalientes.¹³

En ella se le otorgó de manera plena el rango de derecho fundamental de carácter político al de acceso a la información pública en materia electoral porque se dijo que comparte con el derecho fundamental a la información, previsto en el artículo 6 constitucional,

el haber sido creado o establecido en la Constitución y tiene un carácter vinculante frente a todo órgano de poder público, cuyo titular es cualquier persona, además de ser tutelable jurisdiccionalmente.¹⁴

En otras palabras, su naturaleza es de carácter político, pues se vincula con valores consustanciales a un Estado constitucional democrático de derecho.

La resolución justificó con mayor precisión las razones por las cuales el JDC era procedente para tutelar el DAIFE en términos de que su posible vulneración procedía de autoridades, actos y resoluciones que en su forma y contenido eran electorales, la nueva LFTAIPG había abierto esta opción impugnativa que encajaba en la ley general procesal electoral y, particularmente, el juicio de amparo no era procedente en materia electoral.

Más aún, en esa sentencia la Sala avanzó al desvincular la procedencia del JDC de la presunta violación del DAIFE relacionada con la posible vulneración de los derechos político-electorales fundamentales. Esto es, le imprimió una condición de autonomía jurídica para tutelarlos y garantizarlos de manera más eficaz.

En la resolución se teorizó acerca de los principios y las reglas vertebrales del DAIP (máxima publicidad, mínima restricción y excepciones temporales justificadas) y se precisaron el papel, las atribuciones y los deberes en la materia del IFE y los partidos como sujetos obligados directo e indirectos, respectivamente.

¹³ Sentencia contenida en el expediente SUP-JDC-0216/2004.

¹⁴ *Idem*, p. 32

En otra sentencia, motivada en la negativa de otorgar a un militante las actas de una asamblea estatal de la cual fue excluido para elegir a la dirigencia de su partido, la Sala Superior consolidó el criterio de la autonomía del DAIPE. Si bien no acogió la demanda de restitución del derecho a ser votado, ordenó que se le otorgara al demandante la información que en su momento le fue negada.

En el texto se lee que “los partidos, al ser entidades de interés público”, que equivale al interés general, en razón de sus fines, son “copartícipes de la obligación que tiene el Estado de asegurar el derecho a la información oportuna y veraz sobre la realidad” y “pertenecen a las instancias que, con un estatuto diferenciado, conforman al Estado en su conjunto”.¹⁵

En este crucial periodo de la evolución judicial del DAIPE se halla el caso relativo al acceso a la información contenida en las boletas de la competida y controvertida elección presidencial de 2006.

En la resolución correspondiente, la Sala Superior puso en claro que los regímenes jurídicos de transparencia y electoral no son contradictorios sino complementarios; se delimitó el régimen de excepciones al DAI; se distinguió entre el DAI y los medios de acceder a la información, y se precisó la diferencia entre entender a las boletas como votos y como documentos.

Al respecto, se razonó que como votos su funcionalidad había concluido irreversiblemente, pues sus contenidos se hallaban en las actas de escrutinio y cómputo, y que como documentos no estaban a disposición pública, por lo que tenían como destino final su destrucción, prevista en la ley electoral.¹⁶

Otras resoluciones que ordenaron entregar a militantes partidarios información relacionada con la organización y los procedimientos de sus partidos se apoyaron en los precedentes que la Sala venía aprobando desde 1999.¹⁷

¹⁵ Véase la resolución en el expediente SUP-JDC-1766/2006. Las citas se extrajeron de las páginas 49 y 50.

¹⁶ Véase el expediente SUP-JDC-0010/2007.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, las resoluciones contenidas en los expedientes SUP-JDC-1647-2007 y SUP-JDC-2425/2007.

Criterios posteriores a la reforma constitucional y legal de 2007 y previos a la reforma constitucional de 2011

La reforma electoral y de transparencia de 2007 incorporó al marco legislativo muchos de los criterios judiciales aprobados por la Sala Superior a lo largo de la década previa.

A la vez, se orientó hacia el fortalecimiento, en los artículos 6 y 41 de la Constitución, de los principios y las reglas en los ámbitos de transparencia y acceso a la información, imparcialidad en el uso de recursos públicos y comunicación política, en busca de consolidar la garantía de la equidad en la contienda. En un ambiente de intensa competencia por acceder al poder, el valor constitucional que se debía proteger siguió siendo el celebrar elecciones libres y auténticas.

Como consecuencia de la nueva normatividad, entre los temas que más concentraron la atención administrativa y jurisdiccional estaban el de la transparencia y el DAIPE en relación con el padrón electoral y los padrones de militantes de los partidos —que adquirieron la categoría de sujetos obligados indirectos o por medio del IFE—, su tensión con los datos personales y el tema transversal de los archivos partidarios.

A continuación se describen las tesis y jurisprudencias más conocidas a las que dieron lugar múltiples sentencias, ricas en razonamientos y correlaciones en la materia.¹⁸ Se identifican en el texto por economía de espacio.

En la tesis VIII/2008, aprobada el 20 de febrero de 2008, la Sala advirtió que el riesgo de violación de la confidencialidad de los datos proporcionados por los ciudadanos al Registro Federal de Electores constituía un ilícito administrativo electoral que debería sancionarse en función de la peligrosidad de la conducta y con independencia del resultado material que produjera. Ello, al considerar precisamente el carácter confidencial de esos datos, la importancia social de su protección y que al ser entregados a los partidos estos adquirirían el deber de cuidarlos y destinarlos solo al fin específico legalmente previsto.

En la tesis XXVII/2009, aprobada el 21 de octubre de 2009, la Sala precisó que la expedición y entrega de la credencial para votar con

¹⁸ Por ejemplo, las resoluciones SUP-RAP-137/2008, SUP-JDC-8/2009 y SUP-RAP-72/2011.

fotografía no está condicionada a que el ciudadano autorice la incorporación de la Clave Única de Registro de Población (CURP) a tal documento, porque el derecho a votar es de carácter fundamental y el consentimiento podría convertirse en una limitante para su ejercicio; además, porque los datos de la CURP se extraen en parte de la credencial, y la Ley de Transparencia no exige ese consentimiento cuando la información se transmite entre dependencias públicas para el desempeño de sus atribuciones.

En la jurisprudencia 4/2009, aprobada el 25 de marzo de 2009, precisó que el nombre propio de un ciudadano, relacionado con la entidad federativa o municipio de los miembros de un partido político, integra el concepto de información pública

con excepción de la [información] confidencial, esto es, aquella que contiene datos de las personas que conciernen a su vida íntima o privada, o que generen su identificación por parte de terceros, como sería el domicilio.

De tal forma, la Sala Superior advirtió que el padrón de afiliados y militantes de los partidos es de carácter público siempre que solo contenga el nombre de los afiliados y la entidad federativa o municipio al que pertenecen, ya que hasta ese punto, dada la generalidad de los datos, no revela algún aspecto de la vida íntima o privada ni permite descubrir de manera fehaciente la identificación de una persona, en el entendido de que el concepto de domicilio incluye número, calle, colonia, municipio o delegación, ciudad y código postal.

En la tesis XIV/2011, aprobada el 19 de abril de 2011, la Sala puntualizó que los partidos políticos registrados ante el Consejo General del IFE tienen derecho de acceder a la información y documentación vinculadas con los procesos electorales para el ejercicio de sus actividades, salvo que se justifique su carácter de reservadas o confidenciales y que no sean necesarias para el ejercicio de atribuciones y deberes de los partidos que vigilan y son corresponsables del adecuado desarrollo comicial.

Según se recordará, el debate público e institucional acerca de la publicidad y el acceso a la información de los padrones de militantes de los partidos provocó al menos dos posposiciones de la fecha de entrada en vigor de la reglamentación respectiva, y los disensos intra-

partidarios relacionados con la idoneidad de esos registros continúan hasta hoy.

La Sala, según puede inferirse, ha sido leal a los principios constitucionales y legales en la materia, al ponderar la medida en que la máxima publicidad de los padrones de militantes no arriesga los datos personales ni la privacidad de sus titulares.

Criterios posteriores a la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 y previos a 2014

En este periodo, la importante reforma constitucional de 2011 incorporó a la Constitución, en su artículo 1, los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

Allí se fijaron principios y criterios para interpretar los derechos en favor de las personas y con las menores restricciones posibles. Con esas bases, la Sala Superior del TEPJF intensificó su labor interpretativa en el ámbito de los derechos político-electorales, en particular del DAIFE.

En la jurisprudencia 26/2011, aprobada el 16 de noviembre de 2011, la Sala fortaleció las condiciones para el ejercicio ágil y efectivo del DAIFE al pronunciarse en el sentido de que los módulos desconcentrados del órgano garante del IFE, dado su carácter de coadyuvantes y auxiliares de los órganos centrales en la recepción, tramitación y notificación de las solicitudes respectivas, estaban facultados para recibir las demandas presentadas para impugnar las determinaciones en la materia.

En la jurisprudencia 13/2012, aprobada el 16 de mayo de 2012, la Sala precisó que dada la naturaleza fundamental del DAIF, cuya observancia debe ser garantizada por las autoridades vinculadas, mediante procedimientos ágiles, claros y expeditos,

la sola manifestación de circunstancias de hecho que no constituyen causas de fuerza mayor probadas, no puede eximir del deber de cumplir con la citada obligación pues trastocaría el ejercicio efectivo del derecho fundamental.

En la jurisprudencia 40/2013, aprobada el 25 de septiembre de 2013, declaró que la determinación del IFE de proceder a la destrucción de

las boletas electorales no vulneraba la legislación electoral y dejaba garantizado el DAIP, puesto que la información que se obtiene de las boletas electorales queda asentada en las actas de escrutinio y cómputo respectivas, y con estas los ciudadanos están en aptitud de conocer los resultados electorales.

La jurisprudencia 47/2013, aprobada el 16 de octubre de 2013, consolidó la competencia del TEPJF por medio del JDC para conocer de las impugnaciones contra posibles contravenciones al DAIP a partir de cuatro consideraciones: una, que las disposiciones constitucionales aplicables le facultan para hacerlo no solo respecto de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal no relacionados directamente con las elecciones federales, sino también de los demás asuntos no previstos de manera expresa en el artículo 99; otra, que la LFTAIPG previó el supuesto de que las resoluciones recaídas en el recurso de revisión ante las autoridades del IFE eran impugnables por medio del JDC; una más, en el sentido de que si bien la competencia del TEPJF en la materia no era expresa, debía equipararse a la procedencia del juicio de amparo previsto en contra de las resoluciones del Ifai ante la negativa o inexistencia de información o documentos solicitados, como de hecho ocurría cuando se trataba de las decisiones de la Comisión para la Transparencia y de Acceso a la Información del Consejo General del IFE, y, otra más, porque al confirmar esa competencia se daba vigencia al principio de tutela judicial efectiva y se preservaba el carácter especializado de la jurisdicción constitucional electoral a cargo del TEPJF para conocer de impugnaciones en contra de actos y resoluciones material y formalmente electorales. Es decir, se asumieron y refinaron los argumentos de la sentencia SUP-JDC-0216/2004 antes referida.

En la jurisprudencia 50/2013, aprobada el 6 de noviembre de 2013, la Sala excluyó la posibilidad de declarar reservada la información y los documentos que sirven de insumo para la elaboración de los dictámenes consolidados de fiscalización de los gastos de los partidos. Al respecto, invocó los principios de máxima publicidad y de interés público, y argumentó que

al tratarse de erogaciones efectuadas la mayor parte con financiamiento público, deben estar a disposición de cualquier interesado, sin que ello pueda ser considerado como un riesgo a los respectivos procedimientos de fiscalización.

Criterios posteriores a la reforma electoral y de transparencia de 2014

Con posterioridad a la elección presidencial de 2012, un nuevo acuerdo entre las fuerzas políticas nacionales produjo la reforma aprobada en 2014 en las materias objeto de este trabajo.

En las dos se ampliaron y apuntalaron las atribuciones de los respectivos órganos constitucionales garantes en las esferas administrativa y jurisdiccional: el IFE convertido en Instituto Nacional Electoral (INE) y el Ifai transformado en Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (Inai); en tanto que se creó la Sala Regional Especializada del TEPJF para atender impugnaciones en materia de fiscalización y publicidad partidaria. Asimismo, en la Constitución y en las leyes se reforzaron principios y reglas para aumentar la calidad de las elecciones en todo el país y se pretendió reducir su costo. Además, los partidos políticos fueron catalogados como sujetos obligados directos.

En este periodo, la Sala Superior continuó desplegando criterios jurisdiccionales para precisar el alcance del marco jurídico vigente en favor del DAIPE y sus derechos conexos.

En la tesis LVII/2015, aprobada el 5 de agosto de 2005, la Sala precisó la competencia de las salas regionales en relación con asuntos relativos al DAIPE

relacionados con las solicitudes de información realizados por los partidos políticos u otras personas interesadas vinculadas con el desarrollo de un proceso electoral en el cual participa o ha participado.

Lo anterior no solo en razón de la estrecha relación entre las materias electoral y de transparencia, sino porque así se podría realizar la tutela efectiva de aquel derecho fundamental.

En la tesis XXXV/2015, aprobada el 8 de julio de 2015, la Sala agregó a la tesis 23/2014 que si bien la información confidencial resguardada por las autoridades administrativas electorales puede ser consultada en el lugar por los representantes de los partidos políticos que integran esas autoridades, solo pueden hacerlo “para el efecto exclusivo del ejercicio de sus atribuciones, sin poder consultarla ni usarla para otros

finés, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa, civil, penal o de otra índole”.

En la jurisprudencia 13/2016, aprobada el 15 de junio de 2016, la Sala consolidó su criterio en cuanto a que los titulares de los datos personales están facultados para decidir su difusión. Para justificar su pronunciamiento, invocó disposiciones constitucionales y convencionales reiterando el reconocimiento del derecho a la vida privada y la protección de los datos de las personas. Apuntó que estos pueden ser susceptibles de reserva cuando están en poder de algún ente público o de particulares con el fin de protegerlos de la posible utilización indebida por parte de terceros.

En especial, hizo notar que, como parte de aquel, el derecho a la autodeterminación informativa encierra para su titular las opciones de resguardar los datos en el ámbito privado o darles publicidad, incluido el designar quién y con qué modalidades puede utilizarlos, en el entendido de que “así el Estado a través de sus órganos adoptará las medidas tendentes a hacer efectiva la tutela del referido derecho”.

En la tesis XXIX/2018, aprobada el 3 de agosto de 2018, la Sala estableció que en razón del interés superior del menor, su derecho a la imagen y a su intimidad, cuando en la propaganda política y electoral —ya sea de manera directa o incidental— aparezcan imágenes de menores de 18 años, el partido político correspondiente deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y, en su defecto, difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier otro dato que hiciera identificable al niño, niña o adolescente de que se trate.

En otras resoluciones, se han precisado las competencias de los órganos garantes de transparencia y electorales nacionales y locales en relación con el DAIPPE, así como de las salas regionales y la propia Sala Superior.¹⁹ Esta ha revisado la legalidad y constitucionalidad de la normatividad local y nacional en la materia,²⁰ así como el sentido, alcance y consecuencias jurídicas de los supuestos normativos y su in-

¹⁹ Por ejemplo, SUP-JDC-005-2014.

²⁰ Véase SUP-JRC-0651-2015.

cumplimiento.²¹ Las salas regionales también han resuelto asuntos relacionados con el DAIPE al distinguir entre este y el requerimiento de información entre autoridades municipales en ejercicio de su cargo.²²

Según se puede observar de este somero recuento descriptivo de los criterios relevantes de dos décadas de aplicación de la justicia que imparte la Sala Superior del TEPJF, en este caso en el ámbito del DAIPE y la transparencia, los derechos constitucionales de los ciudadanos han sido colocados en el centro de sus posicionamientos y argumentaciones para garantizarlos de la mejor forma.

El compromiso del TEPJF con la apertura de la información y la transparencia también se refleja en la esfera de las políticas públicas en sus áreas administrativas.

Políticas públicas institucionales

De 1996 a la fecha, la Sala Superior del TEPJF ha estado conformada por tres grupos de siete magistrados o integraciones que durante sus respectivos periodos han definido de manera conjunta —con la conducción del respectivo magistrado presidente— la estrategia general y las políticas públicas de la institución.

A continuación se hace referencia a las políticas públicas institucionales más notorias relacionadas con la garantía del derecho a saber, aplicadas a lo que hace el TEPJF. Se identifican en los informes de los respectivos presidentes en años correspondientes a procesos electorales federales.²³ Ello, en el entendido de que son todos los magistrados y todos los servidores públicos del Tribunal quienes han contribuido y mantienen su aporte al funcionamiento de la institución.

²¹ Por ejemplo, SUP-RAP-57/2019.

²² Véase ST-JDC-0263/2017.

²³ Los informes pueden consultarse en la página web del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: www.te.gob.mx.

Integración de 1996 a 2006

Desde el primer informe, publicado y rendido ante el Pleno de la SCJN en 1997, se advierte la prioridad asignada a la divulgación de la función jurisdiccional de la institución y la vinculación de las áreas administrativas con ese mandato constitucional esencial en favor de los ciudadanos y el pueblo de México.

En el año del proceso legislativo federal intermedio se reportó un total de 8,010 medios impugnativos resueltos por la Sala Superior y las cinco salas regionales, además de múltiples acciones en administración, capacitación, compilación de jurisprudencia y estadística judicial, documentación y apoyo técnico, relaciones con organismos electorales nacionales e internacionales y, desde luego, comunicación social, todo lo cual formaba entonces el conjunto de la organización del Tribunal que era objeto de rendición de cuentas y difusión.

En el informe correspondiente al año 1999-2000, coincidente con la elección y la alternancia presidencial, se reportó y divulgó que el número de asuntos resueltos fue de 2,182, solo en la Sala Superior. De su contenido se desprende el énfasis colocado en las actividades de divulgación, relaciones interinstitucionales y con los medios de comunicación, así como una importante labor de investigación y editorial. Destaca el rediseño de la página electrónica institucional para mostrar más contenidos y de manera más abierta hacia la ciudadanía en un periodo en el que la institución fue sometida a un escrutinio público extraordinario.

En el informe relativo al año 2002-2003, que comprendió la elección legislativa federal intermedia, se reportó un total de 1,813 asuntos resueltos por todas las salas y una intensa actividad administrativa y operativa de apoyo en vinculación y comunicación. Destacadamente, se dio espacio por vez primera a la divulgación de la actividad del área recién creada de Transparencia y Acceso a la Información, que atendió 26 solicitudes por medio de la página electrónica a cargo de la Coordinación de Comunicación Social.²⁴

²⁴ Véanse, en particular, las páginas 121 y ss.

En el informe del año 2005-2006, el de la elección presidencial más reñida de la transición democrática, se reportó el desahogo de 2,301 impugnaciones en la Sala Superior, muchas de ellas muy sensibles. En particular, se informó de una serie de acciones de las diversas áreas administrativas para atender, gestionar y dar respuesta a la acelerada demanda de información y conocimiento acerca del Tribunal, sus resoluciones y funciones. Esto reveló su creciente exposición a las percepciones y la crítica del público a partir del incremento del uso de los medios electrónicos de comunicación y el internet. Cabe mencionar que el informe muestra el énfasis aplicado a la relación con la prensa y los periodistas nacionales y del extranjero, a quienes se les atendió de manera especial para sensibilizarlos acerca de la función jurisdiccional.

A la vez, se deja constancia de haber alcanzado un grado de confianza ciudadana que osciló entre 50 y 60 %, por encima de la media habitual, y que incluso rebasó 70 % una vez concluido el proceso electoral, a lo cual contribuyó el hecho de que en el Canal Judicial recién creado se transmitieran las sesiones de resolución.²⁵ Asimismo, en el texto se asienta que la enorme demanda de atención presentada obligó a un esfuerzo concertado de todas las áreas del Tribunal, y que se desahogaron 584 solicitudes de acceso a la información, casi 40 % entre julio y septiembre, meses en los que se calificó la elección presidencial.²⁶

Integración de 2006 a 2016

La segunda integración del TEPJF introdujo modificaciones en la metodología y presentación de los informes anuales de su presidente, en busca de facilitar la comprensión de las funciones y los procesos que tienen lugar en la institución.

Destacan los 21,773 medios impugnativos resueltos, si bien 16,682 provinieron de solo dos elecciones municipales y una de diputado local en Jalisco; se reporta la prevalencia de asuntos locales sobre los

²⁵ Véase Informe de Labores 2005-2006, pp. 22-24.

²⁶ *Idem*, pp. 151-152.

federales, más impugnaciones promovidas por ciudadanos que por partidos, más por mujeres que por hombres, y más asuntos resueltos por las salas regionales que por la Sala Superior, aunque incluidos aquellos miles de casos referidos.

La Sala Superior dejó constancia de que en promedio el TEPJF resolvía los asuntos en menos de dos semanas, casi 50 % fundados; que las tecnologías electrónicas sí son determinantes para elevar la eficacia del desempeño institucional, y que la planeación estratégica tematizada y los programas anuales de trabajo resultan indispensables.

El informe reportó que en el ámbito de gobierno y administración del Tribunal se actualizó el reglamento interno después de 13 años, se reorganizaron las áreas administrativas y, en particular, en el tema de transparencia se avanzó hasta exceder las obligaciones legales, al posibilitar la consulta de las agendas públicas de los magistrados. Se destacan las comisiones de trabajo e información de la Comisión de Administración, la incorporación del sistema informático Infomex y 746 solicitudes en el año (18 % atendido por las salas regionales ahora permanentes), la reordenación de los archivos y la información de apoyo a la función jurisdiccional, así como el incremento de las visitas a los portales web, y la difusión vía internet, televisión y publicaciones.

El informe delineó, entre otros, retos para sistematizar aún más las funciones del Tribunal y abrir su información y acercarlo a la ciudadanía mediante lenguaje ciudadano más accesible para los auditorios no especializados.²⁷

El informe 2011-2012 giró en torno a los ejes rectores transversales del fortalecimiento de la labor jurisdiccional electoral, la austeridad en el uso de los recursos públicos y el máximo incremento de la transparencia.

Hizo notar que se recibieron 41,644 asuntos, cinco veces más que en el periodo comparable de 2005-2006, los cuales se resolvieron más rápidamente: en promedio 12 días, 62 % en el fondo, 84.5 % en las salas regionales, con fuerte apoyo en 22 instrumentos internacionales en 811 sentencias; hubo una intensa capacitación interna y externa, la creación de la Visitaduría, la garantía de la equidad de género con

²⁷ Véase Informe de Labores 2008-2009, pp. 49 y ss.

la sentencia antijuanitas —que redundó en que la LXII Legislatura tuviera 43 senadoras y 184 diputadas—, además del trabajo jurisdiccional de la calificación de la elección presidencial, que incluyó 378 juicios de inconformidad y el recuento de cinco veces más casillas que en 2006.

Especialmente, se reportó un incremento del análisis y la difusión, 10 veces más visitas y descargas en los portales, la entrega de información en lengua indígena cuando así se solicitó, la transmisión por internet de las sesiones del Comité de Adquisiciones, el Proyecto de Análisis y Verificación Internacional de la Justicia Electoral en México, la comunicación social e interacción con la ciudadanía mediante la sala de prensa virtual y los programas semanales de televisión de referencia obligada para 140 medios, más diversos productos informativos, y el micrositio en internet acerca de la calificación de la elección presidencial en el que se transparentaron todas las actividades y productos generados por la comisión respectiva.²⁸

Integración de 2016

En el Informe de Labores del TEPJF 2017-2018 se destacó la resolución de 18,592 impugnaciones, con 10.6 días en promedio para resolver; 229 actividades de divulgación y 20,328 asistentes a ellas; 61 nuevos libros; vínculos con 48 países; 14 % menos presupuesto, y Certificación ISO 37001 antisoborno.

De las seis secciones del reporte, “Tribunal expedito e imparcial”, “Profesionalización electoral”, “Tribunal abierto”, “Igualdad sustantiva”, “Administración eficiente” y “Datos abiertos”, se destacan elementos de la tercera.

En “Tribunal abierto” se incluyen los siguientes parámetros e indicadores:

- 1) Generación y divulgación de conocimiento vinculado con el tema de investigaciones, actividades y divulgaciones, que arrojó 229 eventos, 20,328 asistentes a ellos y 61 nuevos libros.

²⁸ Véase Informe de Labores 2011-2012, pp. 7 y ss.

- 2) Certificación de tribunales con criterios de justicia abierta, buenas prácticas en el desempeño jurisdiccional y eficiencia en los procedimientos jurisdiccionales, que avanzó en un programa piloto aplicado en la Sala Regional Toluca del TEPJF.
- 3) Colaboración nacional e internacional o vinculación con aliados estratégicos que revisen la actuación del Tribunal, colaboren con los objetivos sustantivos y compartan las mejores prácticas de acceso a la justicia y vinculación ciudadana, en lo cual se registraron resultados significativos.
- 4) Justicia accesible a partir de datos abiertos compartidos con otros actores públicos y privados para elevar la calidad científica del conocimiento y el desempeño institucional.
- 5) Transparencia en términos de mejores procesos de comunicación y máxima publicidad de la información, así como la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la información y protección de datos personales para alentar la participación ciudadana informada y exigente.²⁹

Cabe recordar que el 8 de febrero de 2018 el TEPJF y el Inai suscribieron un importante convenio general de colaboración con el objeto de coordinar la ejecución de estrategias y actividades dirigidas a la transparencia proactiva, lo que comprende fortalecer la cultura de legalidad, transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y la gestión, tratamiento y conservación de archivos, además de la implementación de mecanismos de justicia abierta.

Cabe destacar que del informe 2017-2018 se desprende que en ese año el TEPJF fue reconocido por el Inai con el certificado de capacitación al 100 %; recibió 33,933 visitas a su portal de transparencia, y atendió 527 solicitudes de información.

Estas últimas fueron respondidas en promedio en 9.9 días —plazo menor al exigido por la ley— y solo 4.4 % de las respuestas otorgadas se impugnó, en el entendido de que de los 23 recursos presentados apenas en uno se determinó revocar la respuesta.

²⁹ Véase TEPJF, Informe de Labores 2017-2018, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en www.te.gob.mx, versiones gráfica y completa.

El contenido de las solicitudes revela que 40 % de los peticionarios ha mostrado interés en conocer aspectos administrativos y 34 % consultan acerca de temas jurisdiccionales.

Ahora bien, desde enero de 2019 la presidencia a mi cargo ha propuesto y viene desplegando 8 ejes de trabajo que a continuación enuncio de manera breve, haciendo énfasis en lo que importa para este ensayo:

- 1) Continuar el trabajo en equipo para que el profesionalismo, pulcritud, ética, autonomía y certeza se reflejen en cada una de nuestras resoluciones.
- 2) Lograr un tribunal cercano a la ciudadanía que resuelva con justicia y responsabilidad social las diferencias que surgen con motivo de la renovación de los cargos de elección popular, el ejercicio pleno de los derechos político-electorales y la defensa del voto.
- 3) Construir criterios y políticas judiciales que generen mayor certeza y estabilidad en nuestras decisiones.
- 4) Consolidar un tribunal en el que se mantenga en todo momento el diálogo permanente, respetuoso y transparente con la sociedad, los medios de comunicación y los actores políticos.
- 5) Trabajar en colaboración y coordinación con la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal con miras a continuar homologando los criterios de administración que nos permitan aumentar la eficiencia y racionalizar el ejercicio de los recursos públicos.
- 6) Continuar con las políticas institucionales de justicia abierta de manera transversal con impacto en las áreas jurisdiccionales y administrativas.
- 7) Consolidar el desempeño institucional mediante la modernización administrativa, al fomentar el servicio profesional de carrera, los procesos y la generación de información para la mejor toma de decisiones.
- 8) Apoyarse en herramientas y avances tecnológicos que permitan un mayor aprovechamiento de los recursos para lograr una mejor calidad en la administración de justicia.

Desde luego, tales premisas y prioridades están alineadas con el plan estratégico institucional del TEPJF 2017-2020, en cuyo objetivo III se listan 7 líneas y 10 resultados esperados.

En ese entendido, he planteado que la premisa y prioridad de consolidar un tribunal abierto equivale a asumirlo como un eje orientador de los servicios públicos, guiados por los principios de transparencia, participación ciudadana y colaboración, con ayuda, gerencia o puesta en práctica de los sistemas informáticos que contribuyan a un acceso fácil a la justicia, de acuerdo con las exigencias y tendencias existentes en el mundo.

Este nuevo enfoque parte de la idea de que una democracia requiere de un aparato estatal accesible y transparente que, por un lado, rinda cuentas, y, por el otro, procure en el diseño de sus procedimientos abrir las vías adecuadas de participación y deliberación que permitan incluir en la toma de decisiones a quienes resienten sus efectos.

En ese tenor, he listado 9 puntos a manera de premisas y prioridades:

- 1) Prueba piloto para la consulta en línea del expediente digital, así como las bases para la implementación del juicio en línea.
- 2) Esquema de capacitación para la aplicación del modelo de sentencias ciudadanas.
- 3) Implementar la apertura de datos del Tribunal.
- 4) Diseñar una política de involucramiento ciudadano para el Tribunal abierto.
- 5) Promover el conocimiento de las tareas del Tribunal y de su relevancia para la consolidación de la democracia.
- 6) Modelo de audiencias públicas presenciales y en línea.
- 7) Proyectar la identidad institucional con el intercambio de buenas prácticas y experiencias internacionales.
- 8) Ampliar relaciones que faciliten el intercambio de sentencias, tecnologías y políticas.
- 9) Generación e innovación de tecnologías de la información en apoyo a la rendición de cuentas y a la máxima transparencia de la función jurisdiccional y administrativa del Tribunal.

La presidencia a mi cargo trabaja en la armonización de la normatividad interna del Tribunal con las leyes general y federal de Acceso a la Información Pública, y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Asimismo, nos hallamos en plena etapa de verificación por parte del Inai para obtener la certificación de sujeto obligado con 100 % de cumplimiento en obligaciones de transparencia.

Además, estamos rediseñando el apartado “Transparencia” de la página web para actualizar y aumentar la calidad de la información allí alojada. Se construye una base de datos que permita mayor operatividad en la búsqueda del material jurídico y administrativo generado por el Comité de Transparencia. Se instrumenta un sistema de *tickets* para gestionar los servicios internos en materia de transparencia, acceso a la información y datos personales, con el fin de reducir el tiempo de atención en asesoría y consultas. Se planea un programa de capacitación integral en la materia para servidores públicos y ciudadanos.

Hemos instalado un buzón de transparencia, quejas y sugerencias en la entrada principal de TEPJF para facilitar la presentación de solicitudes de información. Estamos fortaleciendo los vínculos de colaboración con instituciones prestigiadas en la materia. Se planea diseñar e instrumentar un protocolo de seguridad de datos personales y colaborar para la elaboración de un Catálogo de Datos Abiertos con la participación de organizaciones de la sociedad civil.

Conclusiones

El TEPJF es una institución que está concebida como una garantía normativa e institucional secundaria de la democracia constitucional electoral mexicana y, por lo tanto, de los derechos políticos fundamentales de la ciudadanía.

En ese entendido, el Tribunal Electoral funda su estructura y funcionamiento en salvaguardas de carácter orgánico y procesal que aseguran su independencia e imparcialidad, y que le permiten fortalecer, aplicar y expandir el contenido y alcance de los derechos político-electorales del ciudadano, que son derechos humanos.

En el caso del DAIFE, el Tribunal ha contribuido de manera decisiva a su goce y ejercicio por medio de los criterios reflejados en las resoluciones, tesis y jurisprudencias obligatorias, y mediante políticas públicas institucionales. Lo ha hecho desde antes de que se contara con Ley

de Transparencia, en 2002, y en el marco de las reformas constitucionales y legales de 2007, 2011 y 2014 en la materia hoy conocida como de transparencia electoral y partidaria.

En este texto he dado cuenta de los criterios de interpretación vanguardistas que, con base en el constitucionalismo de principios y de garantías, las diversas integraciones de la Sala Superior y de las salas regionales, incluso, hemos desplegado. También he presentado un primer recuento de las políticas institucionales desarrolladas por el Tribunal a lo largo de las dos últimas décadas.

En balance, el TEPJF ha cumplido de manera constante con el mandato constitucional establecido por los poderes políticos en el artículo 99 de la Constitución, especialmente en relación con el DAIPE y sus derechos conexos.

En la perspectiva del tiempo por venir, contamos con un plan estratégico, premisas y prioridades que nos permitirán consolidar nuestra tarea en favor de la democracia y los derechos de los mexicanos.

La tutela del medio ambiente, los derechos humanos y la democracia a la luz de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Fausto Kubli García

Sumario: Introducción; Medio ambiente y derechos humanos; Medio ambiente e instituciones democráticas; Derecho ambiental y jurisdicción electoral, Consideraciones finales.

Introducción

A partir del análisis de tres sentencias para conocer el alcance del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se realiza un balance con el fin de determinar cómo este órgano jurisdiccional incide en los derechos humanos, en especial, el derecho a un medio ambiente sano. Es importante señalar la aparente distancia que existe entre un órgano dedicado a la justicia electoral y las disposiciones que hay para la protección del medio ambiente. Se sugiere como aparente en virtud de que el derecho se considera un sistema en el que todos sus componentes están asociados, directa o indirectamente, de alguna manera. Justamente esa asociación es la que se aborda en este trabajo: el vínculo entre un derecho humano difuso y una de las instituciones encargadas de delinear la democracia en México.

La metodología utilizada para elaborar este texto abarca tanto elementos teóricos como prácticos. En ese sentido, se aborda, en principio, la naturaleza jurídica del derecho humano a un medio ambiente sano, así como su surgimiento y evolución. La categorización más aceptada apunta a una tercera generación de derechos humanos, cuya connotación es difusa y el derecho a un ambiente sano está incorporado en este conjunto.

Asimismo, como principio jurídico, este derecho humano tiene, aún en su ejecución e instrumentación, desafíos importantes. Cabe destacar que los derechos humanos son dinámicos, cambiantes y transformadores de la realidad y el derecho humano al medio ambiente ha surgido como tal apenas hace medio siglo. Previamente a ello, no existía un cúmulo de disposiciones ambientales que le dieran cuerpo a esta rama del derecho, como hoy existe.

Una de las fuentes del derecho ambiental contemporáneo es la democracia, abordada desde el punto de vista de la participación de la sociedad en las decisiones públicas. De esta manera, como se plantea en este trabajo, la gobernanza democrática tiene en las normas ambientales una correlación de fuentes; esto es, ambas disciplinas están intrínsecamente madurando.

En la evolución del derecho ambiental están asociados varios elementos de participación y rendición de cuentas, como el derecho a la información, las consultas y los plebiscitos; en ese sentido, existe un buen número de instituciones que vinculan al medio ambiente con la democracia. Como se analizó, el concepto de desarrollo sustentable ha evolucionado y, hoy en día, también atañe aspectos sociales relacionados con la participación y consentimiento de sectores sociales en la toma de decisiones que se traduzcan en políticas públicas ambientales.

La transversalidad de este derecho entra en el análisis para direccionar, de manera crítica, los nexos que existen entre este derecho y la justicia electoral, a la luz de tres distintas sentencias que han servido de insumo para elaborar algunas conclusiones.

El presente estudio hace un recorrido que comienza con la caracterización del derecho humano a un ambiente sano. Enseguida, se abordan los vínculos con las instituciones democrático-participativas, como el derecho a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la gobernanza. De la misma manera, se hace una aproximación a los nexos que existen entre este derecho y las instituciones democrático-representativas. Finalmente, se realiza un análisis desde un punto de vista crítico de cómo ha sido la actuación del TEPJF en este derecho, a la luz de tres de sus sentencias: dos relacionadas con la propaganda electoral y una referente a un tema fundamental para el país: los medios de participación.

Medio ambiente y derechos humanos

El derecho es altamente evolutivo. Los cambios son necesarios, en tanto que las sociedades están integrando componentes cada vez más complejos. En una sociedad sencilla —rural, por ejemplo— las normas jurídicas no son tan sofisticadas como en una urbe moderna; las necesidades son distintas y el contexto es la nota principal.

Por su parte, los derechos humanos están en esa dinámica altamente cambiante. Las prerrogativas que las personas tienen han sido transformadas por muchas fuentes: las luchas de clases, los avances científico-tecnológicos, la libertad y, por supuesto, la protección del medio ambiente, lo cual repercute en el mundo formal por medio de la Constitución, la ley y la jurisprudencia. En tal sentido está acuñada la idea de los derechos humanos emergentes como una concepción que recoge las transformaciones de los derechos humanos.

Un ejemplo de esta evolución se encuentra en los derechos humanos de las generaciones futuras, como un rompimiento metodológico del derecho mismo, al no existir los sujetos beneficiarios de este tipo de derechos, dado que dichas generaciones aún no existen y normalmente los derechos recaen *inter vivos*. De manera prospectiva, se tiene la seguridad de que la ultradinámica informativa y la inteligencia artificial, en un futuro cercano, van a sacudir a las instituciones jurídicas de manera integral, pero eso es parte de otro estudio.

Aunque se ha cuestionado por diversos medios la tesis de las generaciones de los derechos humanos, se debe asumir que sí se ha dado una evolución desde la idea libertaria de marginar al poder público a partir de los derechos civiles y políticos. También el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales¹ es la antesala de una verdadera revolución judicial en los tribunales y, de igual manera, en la técnica legislativa. No menos emblemático es el surgimiento de los derechos humanos difusos, también conocidos como de solidaridad

¹ Aguilar Cuevas, Magdalena, "Las tres generaciones de los derechos humanos", CODHEM, disponible en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwiizIqWh-3jAhVNSq0KHx8qBl0QFjAFegQIBxAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fderechos-humanos-emx%2Farticle%2Fdownload%2F5117%2F4490&usg=AOvVaw3bPR0BmeWx-PI4dXtFeklK> (recuperado el 5 de agosto de 2019).

internacional, y en esta dimensión se encuentran varios, como los asociados a la paz, al desarrollo y —la materia de estas reflexiones— a un medio ambiente sano.

El auge industrial en el mundo entero ha tenido, y tiene, una factura costosa en el medio ambiente. Distintas actividades humanas han sido contraproducentes y el resultado es la desaparición de especies de todos los reinos, la destrucción de bosques, selvas, ríos, cuerpos de agua epicontinentales y marítimos. De manera planetaria, el calentamiento global —que tiene su fuente primaria en el uso de combustibles fósiles— es un llamado de alerta que no ha sido debidamente escuchado por la comunidad internacional, en especial, por los países más industrializados del mundo. A pesar de ello, el derecho ambiental, visto —de manera objetiva— como todo el *corpus iuris* relacionado con la protección al medio ambiente, ha evolucionado dramáticamente desde la década de 1970, en buena medida gracias a las rondas acerca del medio ambiente que se han llevado a cabo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, del cual derivan los instrumentos internacionales ambientales más importantes, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica.²

En la evolución mencionada, en las normas de protección al medio ambiente se fue generando el estatus de derecho subjetivo, esto es, desde el punto de vista de un derecho humano fundamental. Como todos los derechos humanos, finca una relación entre las personas con obligaciones precisas a las autoridades, en tanto su cumplimiento se traduce en la titularidad de todas las colectividades afectadas por alguna medida proveniente del poder público e, incluso, en algunos casos, por actos de particulares. En este escenario, el derecho humano a gozar de un ambiente sano es, como muchos otros, difuso, de un carácter muy distinto a la individualidad de los derechos tradicionales. Entonces, la idea de derecho difuso está centrada en la extensión del derecho, en tanto sus titulares son una colectividad que puede determinarse o aquella que no puede ser determinada.

Es importante destacar que la justiciabilidad de todos los derechos difusos debe estar desregulada al máximo. En principio, se debe elimi-

² Convenio sobre la Diversidad Biológica, disponible en <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> (recuperado el 20 de julio de 2019).

nar la idea de la personalidad con interés legítimo en las acciones que se ejercitan con motivo de controversias en las que sean evaluados este tipo de derechos. Cuando se transgrede un derecho difuso —por ejemplo, al medio ambiente—, el afectado es cualquier persona que esté en el contexto de esa violación. Si se reconoce la evaluación que algunos jueces hacen acerca de la personalidad y el interés legítimo en acciones colectivas, se estará construyendo una barrera para su efectivo ejercicio. Dadas las inconsistencias en que se desarrollan las acciones colectivas, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido, con un criterio jurisprudencial obligatorio, que los requisitos para acreditar el interés legítimo de una colectividad solamente necesitan tres elementos:

- 1) La existencia, en el orden jurídico nacional, de una norma fundamental que otorgue este tipo de derechos difusos.
- 2) La transgresión de ese derecho de manera colectiva o individual.
- 3) La pertenencia a la colectividad determinada o indeterminada.³

³ “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El citado precepto establece que el juicio de amparo indirecto se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, ‘teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo’, con lo que atribuye consecuencias de derecho, desde el punto de vista de la legitimación del promovente, tanto al interés jurídico en sentido estricto, como al legítimo, pues en ambos supuestos a la persona que se ubique dentro de ellos se le otorga legitimación para instar la acción de amparo. En tal virtud, atento a la naturaleza del acto reclamado y a la de la autoridad que lo emite, el quejoso en el juicio de amparo debe acreditar fehacientemente el interés, jurídico o legítimo, que le asiste para ello y no inferirse con base en presunciones. Así, los elementos constitutivos del interés jurídico consisten en demostrar: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado; y, b) que el acto de autoridad afecta ese derecho, de donde deriva el agravio correspondiente. Por su parte, para probar el interés legítimo, deberá acreditarse que: **a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad.** Lo anterior, porque si el interés legítimo supone una afectación jurídica al quejoso, éste debe demostrar su pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio que se aduce en la demanda de amparo. Sobre el particular es dable indicar que los elementos constitutivos destacados son concurrentes, por tanto, basta la ausencia de alguno de ellos para que el medio de defensa intentado sea improcedente”.

Tesis: 2a./J. 51/2019 (10a.). Núm. de registro: 2019456. Instancia: Segunda Sala. Materia(s): jurisprudencia (común). Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. (Énfasis añadido).

Otro elemento importante que se debe discernir es la naturaleza jurídica del derecho a un medio ambiente sano, el cual no está solamente asociado a la actividad económica, aunque se tiene que reconocer que el comercio y el ambiente en muchas ocasiones son antípodas. El concepto de desarrollo sustentable abre la puerta para identificar cómo debe funcionar este derecho humano, porque sustancialmente se trata de la conciliación de intereses. La sustentabilidad es el lugar común en el que se encuentra la conciliación de los intereses existentes en la realización de alguna actividad económica con los intereses de la protección del medio ambiente y los intereses sociales. De esta manera, el operador del derecho, sea como legislador, juzgador o administrador, debe velar por que ninguno de estos tres tipos de intereses esté superpuesto a los demás.

En el orden jurídico-constitucional mexicano, el derecho a disfrutar un medio ambiente sano se incorporó en 1999, en el artículo 4, párrafo 5, de la Constitución, quedando de la siguiente manera:⁴

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Cabe destacar que, en un principio, este precepto constitucional establecía como derecho al medio ambiente la connotación *adecuado*; sin embargo, en virtud de una reforma hecha en 2012, se modificó y quedó el vocablo *sano*.⁵ Es importante recalcar esta diferencia, dado que el derecho ambiental tiene muchos nexos con los derechos asociados a la salud pública, aunque también debe entenderse que este concepto es extensivo hacia los ecosistemas y las biotas.

Esto es, el derecho a un ambiente sano no solo debe considerarse o atribuirse a la especie humana; asimismo, por la vida que comparte la Tierra con los seres humanos, estos ecosistemas deben ser titulares de dicho derecho, a pesar de que la idea rompa con el concepto tan profundo y desa-

⁴ Diario Oficial de la Federación, 28 de junio de 2019.

⁵ Diario Oficial de la Federación, 8 de febrero de 2012.

rollado de dignidad humana. Los derechos atribuibles a animales no humanos, ecosistemas y otras formas de vida no humana, si bien todavía están en un profundo análisis teórico, sin lugar a dudas, florecerán en un futuro.

En esta misma reforma se incorporó, en el fundamento constitucional de la libertad económica, es decir, en el artículo 25 de la Constitución, el concepto de desarrollo sustentable, el cual debe ser la base de cualquier actividad humana y, aunque esté centrada en aspectos económicos, más adelante se verá que en actividades de otra naturaleza, incluyendo las cuestiones electorales, también están involucrados aspectos ambientales.

Sin lugar a dudas, el orden jurídico nacional mexicano en materia ambiental se ha nutrido, de manera intensa, gracias a las fuentes internacionales. De esta forma, una gran parte de las normas de origen interno es consecuencia de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano en materia ambiental.

La comunidad internacional ha tenido preocupación por el cuidado y preservación del medio ambiente; sin embargo, de manera significativa, la Conferencia sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972 es el detonante de un despliegue significativo de normas ambientales. Durante las primeras décadas posteriores a Estocolmo, el derecho ambiental internacional transitó de los buenos deseos a la instrumentación de estrategias específicas ante un escenario cada vez más complicado en materia ambiental. Así, la Cumbre de Río de 1992 es otro punto de inflexión importante en el desarrollo de políticas públicas ambientales, tanto de carácter global como de internacional.

Normalmente, las transformaciones son largas y lentas; el derecho ambiental no es la excepción. El espinoso recorrido de las disposiciones medioambientales ha conducido a que los tratados comerciales se redimensionen y encuentren, en su estructura, disposiciones en materia de medio ambiente. Tradicionalmente, los tratados de libre comercio regulaban el flujo de mercancías, el desplazamiento de servicios transfronterizos, la propiedad intelectual y las inversiones. Sin embargo, eso es parte del pasado, toda vez que en la actualidad los instrumentos internacionales comerciales tienen un capítulo dedicado a la protección del medio ambiente. Tal es el caso del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), que sustituye al Tratado de Li-

bre Comercio de América del Norte (TLCAN), en el que se encuentra el capítulo 24 acerca del medio ambiente en los países de América del Norte. Aunque las disposiciones del T-MEC⁶ en materia ambiental están ceñidas a obligar a las partes al cumplimiento de su derecho ambiental, su mera incorporación se traduce en avance.

Para concluir este apartado, es de considerar que se debe aceptar que la realidad del derecho ambiental en México es insatisfactoria. El medio ambiente no está mejorando desde la Cumbre de Río de 1992, a pesar de que ahora se tienen más leyes y derechos, además de que factores como la contaminación, la extinción de especies y la pérdida de hábitats son preocupantes.

La fuente de esta ominosa realidad es variada. En principio, la corrupción en que se desenvuelve el poder público también tiene como consecuencia la destrucción del ambiente. Asimismo, la falta de voluntad o ignorancia de los operadores de disposiciones ambientales provoca que el derecho ambiental no se verifique, o que en los procedimientos jurisdiccionales sobrerregulados los jueces no privilegien los derechos ambientales.

Medio ambiente e instituciones democráticas

El derecho ambiental es una rama compuesta del derecho. A diferencia de las ramas simples (civil, penal, administrativo y laboral), su composición está cargada de disposiciones de otras materias. Así, hay normas penales con vocación ambiental, al igual que administrativo-ambientales, civiles-ambientales e internacionales-ambientales. En ese sentido, todo el derecho, de alguna manera, se encuentra vinculado; el derecho ambiental se encuentra inmerso en un sistema dinámico, armónico, interconectado e interdependiente entre todos sus elementos.

Cabe mencionar la analogía de Laurence H. Tribe⁷ en la que se refiere al derecho constitucional como una constelación, es decir, con

⁶ Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, disponible en <https://www.gob.mx/t-mec> (recuperado el 22 de julio de 2019).

⁷ Tribe, Laurence H, *American Constitutional Law*, 2.^a edición, The Foundation Press, 1998, Nueva York, Estados Unidos.

un gran número de elementos interconectados entre sí, cuya falta de alguno de ellos provocaría otra figura. Asumiendo esta naturaleza del derecho, es pertinente, entonces, asumir que el derecho ambiental *in extenso* puede tener conexiones con otras ramas jurídicas, como el caso que ocupa al derecho electoral. Solamente basta con identificar los nexos que pueden conducir a tal relación. Uno de los objetivos de este apartado es verificar la estrecha relación que existe entre las instituciones para regular la democracia y las instituciones del derecho ambiental.

Una primera aproximación se encuentra en la tipología de la democracia; esto es, la caracterización que se ha hecho de este concepto. Por un lado, existe una democracia representativa, en la cual están contenidos los derechos político-ciudadanos en el ejercicio del derecho de elegir y de ser elegido en las votaciones periódicas; ahí se encuentra un enorme nicho de instituciones, sistemas y procedimientos. Por otro lado, está la democracia participativa, que se asocia más a la gobernanza democrática y las instituciones que se encuentran contenidas en ella. Al respecto, el derecho ambiental es una de las fuentes del buen gobierno, del derecho a la información y la rendición de cuentas.

Respecto a la democracia participativa, se ha desarrollado el término de gobernanza democrática, el cual se refiere literalmente al arte de gobernar y, en términos generales, reposa en varios principios: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia.⁸ Cabe destacar que la gobernanza democrática no está ceñida a la actuación del gobierno; también los poderes Legislativo y Judicial, así como entidades autónomas, deben incorporar a su cotidianidad, en la medida de lo posible, vínculos con la sociedad.

En ese sentido, el buen gobierno tiene una construcción que comienza con la apertura, es decir, con el derecho de acceso a la información como el detonante principal del otro principio: la participación. Las instituciones deben trabajar expuestas, ante la vista de todas las personas, lo cual tiene como consecuencia la generación de confianza. La apertura de las instituciones —en términos de comunicación del poder público y la población— debe ser clara y entendible, esto es, que el significa-

⁸ Comisión de las Comunidades Europeas (autor corporativo), *La gobernanza europea. Un libro blanco*, 2001, disponible en <http://www.bioeticanet.info/documentos/GobernanzaEuropea01.pdf> (recuperado el 25 de julio de 2019).

do de los mensajes que emiten las instituciones sea comprensible para la población.⁹

La participación como elemento de la gobernanza democrática se va a generar en función de la apertura de las instituciones. Es importante señalar que las políticas públicas de cualquier institución del poder público deberán guiarse con un enfoque integrador. Con esta concepción se pretende acercar, al máximo, a la sociedad hacia la toma de decisiones, ya que, a fin de cuentas, lo que suceda en las instituciones concierne a todos y aquí se encuentra la justificación de todo este marco conceptual: el interés público.

Por su parte, la responsabilidad se traduce en lograr niveles de interacción. En primer lugar, se debe trabajar en este concepto como una interlocución, es decir, un intercambio de ideas y mensajes. En ese tenor, los funcionarios, al realizar la presentación de sus informes sin que exista réplica, discusión y debate, no estarán llevando a cabo un ejercicio de rendición de cuentas; en todo caso estarán rindiendo en un soliloquio su informe. La responsabilidad es un concepto amplio y tiene que ver con el desempeño en el marco del quehacer cotidiano de cada institución pública. De la idea de desempeño viene el otro elemento: la eficacia. Sin duda, la eficacia es uno de los elementos fundamentales de la gobernanza democrática; la racionalidad en la toma de decisiones debe ser el elemento central en los objetivos y fines del poder público. Las políticas públicas y las actividades de los funcionarios de todo orden deben ser oportunas para que los resultados sean lo más apropiados.

Finalmente, la coherencia se distingue como principio relacionado con la sencillez y el entendimiento. A pesar de que los procesos en el poder público son cada vez más complejos, involucrar a las comunidades y a la sociedad en el quehacer es todo un reto que gravita en la formación de una cultura de la legalidad, en estrategias de acompañamiento y en llevar a cabo procesos deliberativos a la luz de toda la gente.

A partir de la idea de la incorporación de la sociedad a las decisiones públicas, no como prebenda optativa por los operadores en el

⁹ Kubli García, Fausto, *Instituciones de rendición de cuentas en Estados Unidos de América*, México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 21-43.

poder público, sino como una prerrogativa, se empieza a ver al buen gobierno como un derecho humano. Varios de los elementos de la gobernanza democrática son derechos humanos fundamentales, comenzando por el derecho de acceso a la información, que forma parte de la rendición de cuentas.

Ante este escenario, la corrupción puede ser vista como una violación a los derechos humanos, al igual que dejar de lado a la sociedad en la toma de decisiones. Si se entiende al régimen público como una forma ceñida a los mandatos constitucionales, entre ellos, los derechos humanos, cualquier acto, traducido en ley, sentencia, reglamento o decreto que se aleje del buen gobierno es, en consecuencia, inconstitucional.

Como se aseguró acerca de la gobernanza democrática, las instituciones de la democracia participativa tienen una fuente importante en las disposiciones de derecho ambiental. Durante la Cumbre de Río de Janeiro de 1992 el resultado de los trabajos culminó con el Convenio de Diversidad Biológica y con la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.¹⁰ De este último instrumento, el principio 10 marca el derrotero de varios derechos humanos: el derecho a la información, el derecho a la participación y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

PRINCIPIO 10. *El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.*[§]

¹⁰ Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, disponible en http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_S.PDF (recuperado el 25 de julio de 2019).

[§] Énfasis añadido.

De este principio se han concretado otros instrumentos en materia de gobernanza democrática ambiental como el Convenio de Aarhus (1998) y el Acuerdo de Escazú (2018); sin embargo, también este principio es la fuente de instituciones locales. En los estudios de derecho a la información y democracia participativa no es muy recurrente que se vea a la legislación ambiental mexicana como el primer ordenamiento de este tipo. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, desde 1996, en armonía con el principio 10, estableció en México el primer sistema de derecho a la información y participación ciudadana. Aunque rudimentario y hoy inconstitucional, el sistema de acceso a información ambiental fue el inicio del derecho a la información que había dormido “el sueño de los justos” en la Constitución desde 1977.

Las instituciones de democracia participativa que existen en el derecho ambiental son extensivas a todas las áreas del quehacer cotidiano del poder público y de la sociedad. La participación en la toma de decisiones debe consolidarse en todos los niveles y en todas las áreas de las instituciones del Estado.

La ruta de la participación de la sociedad en la toma de decisiones comienza con el acceso a la información pública. No se podrá discutir algo que no se conoce; por ello, el primer paso, convertido en derecho humano, es la puesta a disposición de cualquier persona los archivos en posesión de cualquier entidad pública. En segundo lugar, con la sociedad informada, se deben buscar canales para que existan niveles óptimos de participación en los procesos de adopción de decisiones; en este punto se decanta el derecho humano a la participación. En tercer término, se encuentra el establecimiento de la justicia ambiental, cuya vocación es extensiva, multidisciplinaria y transversal a otras materias. Esto es, considerar como actos de congruencia sistémica que el Tribunal Electoral aborde estos temas a partir de las sentencias que se analizan en el siguiente apartado.

Derecho ambiental y jurisdicción electoral

En este apartado se pretende hacer el análisis de algunas sentencias del TEPJF que, de cierta manera, han aplicado normas de derecho ambiental.

Como ha quedado señalado, existen posibilidades de que el derecho ambiental se aplique en varios ámbitos del derecho, por lo que no es de sorprenderse que en materia electoral se discutan este tipo de disposiciones. Se considera que en la academia deben existir más estudios empíricos en los que se trastoque la teoría con la práctica. En este trabajo se intenta hacer este esfuerzo. Los expedientes analizados están dispersos en la temporalidad y espacialidad, por lo que hay de distintos años y desahogados en diferentes lugares.

La primera sentencia obra en el expediente SUP-JRC-18/2009 y acumulados,¹¹ en la que el magistrado ponente fue Manuel González Oropeza. En esta se resolvieron varias causas a partir de la promoción de juicios de revisión constitucional y la autoridad responsable fue el Tribunal Electoral del Estado de Colima. La materia en este caso se refiere a la colocación de propaganda en espacios correspondientes al equipamiento urbano.

En la definición de si este tipo de propaganda es posible por tratarse de un elemento más que usan los partidos políticos para dar a conocer sus plataformas, o bien se trata del uso indiscriminado de mantas y pendones, en el caso concreto, en los sistemas públicos de transporte, se abordaron temas de derecho ambiental. Hay que destacar que en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se establece, en el artículo 236, número 2, que:

Los partidos, coaliciones y candidatos deberán utilizar en su propaganda impresa y demás elementos promocionales materiales que *no dañen el medio ambiente*, preferentemente reciclables y de fácil degradación natural. Sólo podrá usarse material plástico reciclable en la propaganda electoral impresa.[§]

Un acuerdo de la autoridad electoral local había omitido que el transporte público era parte del equipamiento urbano, por lo que los partidos tendrían la posibilidad de utilizar los autobuses para hacer proselitismo a partir de la colocación de su propaganda. Aunque la

¹¹ Sentencia SUP-JRC-18/2009 y acumulados, disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JRC-0018-2009.pdf (recuperada el 3 de agosto de 2019).

[§] Énfasis añadido.

materia no se centró en la cuestión ambiental, sí se abordó en términos de cómo debe considerarse el uso de los materiales de propaganda política.

En ese sentido, el paisaje —incluso el urbano— también es cuestión del derecho ambiental, y tanto en el orden federal como en el local existen disposiciones que proscriben la propaganda política en el equipamiento urbano por varios motivos. En primer lugar, porque debe considerarse una zona neutra, libre de cualquier tendencia, dada su vocación pública; en segundo, la contaminación visual que provoca el uso excesivo de propaganda electoral, más los residuos urbanos sólidos, es contraria a la sustancia del derecho ambiental. Finalmente, las leyes electorales son armónicas con el derecho ambiental, por lo cual se considera que eso pudo utilizarse de manera más contundente para que los procedimientos electorales sean limpios y respetuosos con el medio ambiente.

También acerca de propaganda política y medio ambiente, pero con otra orientación y otro contexto, se encuentra la sentencia del expediente SUP-JRC-154/2017 y 396/2017,¹² en la que Felipe Alfredo Fuentes Barrera fue el magistrado ponente. La litis se desarrolló en el marco de las elecciones para elegir al gobernador de Estado de México en 2016. En este caso, las disposiciones ambientales estuvieron en el centro de la discusión, pero respecto a la utilización de materiales utilizados en las campañas. La materia de la sentencia estuvo centrada en que un partido político utilizó materiales en su propaganda electoral que no tenían los elementos suficientes para sostener que eran reciclables y fabricados con materiales biodegradables; asimismo, se omitió la incorporación del símbolo de reciclaje.

Como fundamento específico de la controversia se utilizó el punto 4.4 de los Lineamientos de Propaganda del Instituto Electoral del Estado de México y la Norma Mexicana NMX-E-232-CNCP-2011, que a la letra establecen:

¹² Sentencia SUP-JRC-154/2017 y acumulados, disponible en <https://docs.mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2017-06-02/sup-jrc-0154-2017.pdf> (recuperada el 3 de agosto de 2019).

4.4. En la elaboración o fijación de propaganda no podrán emplearse sustancias tóxicas ni materiales que produzcan un riesgo para la salud de las personas o que contaminen el medio ambiente.

Los partidos políticos, coaliciones, precandidatos, candidatos y candidatos independientes deberán colocar en su propaganda electoral impresa en plástico, el símbolo internacional del material reciclable, así como los símbolos a los que hace alusión la Norma Mexicana NMX-E-232-CNCP- 2011 (referente a la industria del plástico reciclado, símbolos de identificación de plásticos), con el objeto de que, al terminar el proceso respectivo, se facilite el reciclado de la misma.

El reciclaje obligatorio es uno de los aciertos de la política ambiental, en este caso, la que atañe a la materia electoral. La utilización de materiales recalcitrantes para el medio ambiente y no reciclables es contraria al espíritu de las disposiciones de derecho ambiental. En este caso, durante sus campañas un partido político utilizó materiales que no cumplían con la normatividad aplicable. La sentencia está pronunciada de acuerdo con esta idea proteccionista del medio ambiente, dado que confirma la primera decisión del Tribunal Electoral del Estado de México y la validez del procedimiento sancionador que se inició con motivo de la violación flagrante a las disposiciones ambientales señaladas.

La tercera sentencia considerada para analizar es la del expediente SUP-REC-378/2019,¹³ cuyo ponente fue el magistrado Felipe de la Mata Pizaña. Desde un punto de vista personal, la sentencia es contraria a los fines del principio 10 de la Declaración de Río, porque no prioriza la participación ciudadana ante la posible afectación que hace una empresa multinacional cervecera (Constellation Brands) en relación con la explotación del agua. Una nutrida colectividad de Mexicali, Baja California, solicitó al Instituto Estatal Electoral de Baja California, con base en la Ley de Participación Ciudadana de Baja California, la organización de un plebiscito.

¹³ Sentencia SUP-JRC-378/2019, disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0378-2019.pdf (recuperada el 3 de agosto de 2019).

Al respecto, en primera instancia la autoridad determinó que el plebiscito era intrascendente para la vida pública del estado, por lo que resultó improcedente la solicitud de la colectividad. Después del tránsito por la Sala Regional Guadalajara, la Sala Superior resolvió —entre otros temas— que “no se advierte algún planteamiento de constitucionalidad o convencionalidad que amerite un estudio de fondo”. Esta aseveración fue desventurada, porque la empresa multinacional iba a utilizar recursos hídricos de la nación para llevar a cabo su labor lucrativa. Los recursos hídricos tienen asociados, al menos, dos derechos humanos que están incorporados tanto en el orden jurídico de fuente nacional como de internacional, es decir, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho al agua.

También de manera incongruente con el sistema de derechos humanos al que aspira México, la Sala Superior determinó intrascendente la operación de una empresa cervecera en Mexicali, Baja California. Es incongruente desde el punto de vista histórico acerca de que el medio ambiente y el agua del Valle de Mexicali han estado en la agenda nacional. En primer lugar, por el sistema de represas que hizo Estados Unidos de América acaparando el agua y secando gran parte del afluente natural del río Colorado que debía desembocar en San Felipe, Baja California, por lo que ahora toda el agua se acumula en al menos cinco estados de ese país.

También está el episodio de la entrega de agua fósil al Valle de Mexicali por parte de Estados Unidos de América y que, gracias a la cancelería encabezada por Emilio O. Rabasa, se puso fin a ese diferendo y se logró activar la agricultura, ahora con agua útil. Entonces, el criterio de no trascendencia, además de ser una apreciación, no puede darse por válido para desechar, de plano, la causa.

Otra aseveración desafortunada de la Sala Superior es la siguiente:

En este sentido, se considera que no se actualiza [sic] la importancia y trascendencia, porque no implica la fijación de un criterio inédito desde el punto de vista jurídico, sin que se soslaye la importancia que pudiera tener para la ciudadanía de Baja California la instalación de una cervecera, sin embargo, ello no involucra de manera automática que se trate de un tema de relevancia jurídica para todo el país.

Al respecto, se insiste en la importancia de que las personas participen del entorno en el que viven. Esto debe verse como un derecho humano fundamental y no como un privilegio otorgado discrecionalmente por una autoridad. Por otro lado, considerar que existen asuntos trascendentes e intrascendentes es un absurdo y se explica con un ejemplo.

Una de las sentencias más célebres en Estados Unidos de América —y se podría apostar que del pensamiento jurídico universal— es *Marbury vs. Madison*, pronunciada en 1803 por la Corte Suprema. En términos generales, lo que resolvía era una nimiedad al lado del impacto que causó. La sentencia de *Marbury* se refería a un precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de los Estados Unidos relacionado con el nombramiento de los jueces de paz; sin embargo, el alcance que tuvo fue la revisión judicial, esto es, la autonomía de la rama judicial y la capacidad de los tribunales para interpretar la Constitución.

En este caso en particular, se considera que la Sala Superior perdió una gran oportunidad al apreciar que la materia no es relevante jurídicamente para el país. Con un estudio de fondo puntual, preciso, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación pudo haber creado una sentencia que generara una política pública en materia de plebiscitos locales.

Consideraciones finales

El derecho ambiental todavía tiene desafíos relevantes. Los principios de los que deriva todo el *corpus iuris* ambiental necesitan reglas más contundentes para que se satisfagan los derechos vinculados. El derecho a un ambiente sano, que pretende lograr mejores estatus de vida en los componentes de la sociedad, al menos en México, se encuentra en niveles de poco o, en ocasiones, de nulo desarrollo jurídico. Si bien hay un número importante de disposiciones ambientales, su poca eficacia es parte del problema. La corrupción en todos los ámbitos es uno de los factores que más intensamente afectan el desempeño de los derechos ambientales. En ese contexto, los tribunales podrían ser un elemento clave para que el derecho ambiental tenga una salida de escape y se modere el discurso de su instrumentación.

En los casos analizados existe la voluntad para controlar la propaganda política de acuerdo con los niveles que establece la propia legislación aplicable. Sin embargo, el panorama es desalentador, como se observa en el tercer caso en estudio, en el que la Sala Superior no tuvo a bien abordar el fondo del asunto en virtud de una apreciación sumamente subjetiva. En no pocas ocasiones los tribunales prefieren llevar a cabo argumentaciones de esta debilidad, sin que se aborden temas de suma importancia. La satisfacción de los derechos humanos difusos debe estar alejada de rituales excesivos y de apreciaciones subjetivas, si se pretende que los juzgadores sean un vehículo de su eficacia. El plebiscito solicitado tuvo el aval de más de 16,000 personas. No debió desecharse de esa manera; se debieron buscar canales, por supuesto, jurídicos, y abordar sustantivamente la materia.

Propaganda electoral y reciclaje. La protección ambiental en las sentencias del Tribunal Electoral

Luis Jaime González Alcaraz

Sumario: Introducción; Propaganda y basura electoral: la construcción social del medio ambiente; Propaganda electoral contaminante: expedientes SUP-REP-243/2015 y SUP-REP-320/2015; Propaganda electoral y el derecho a un medio ambiente sano; Propaganda electoral, reciclaje y protección ambiental; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

Un aspecto innovador de las recientes reformas político-electorales en México es que, mediante la regulación de los materiales con los que debe elaborarse la propaganda electoral impresa y otros artículos promocionales para las campañas y precampañas de los partidos políticos y los candidatos, se inscribió en el campo electoral un discurso acerca del cuidado y la protección del medio ambiente (González 2017). Esto resulta novedoso porque, desde que existen normas e instituciones públicas especializadas en la materia, por primera vez la cuestión ambiental se convirtió en un discurso manifiesto de la política electoral.

Lo anterior ocurrió a partir de una línea discursiva que definió a los partidos políticos y candidatos como actores responsables de generar contaminación y riesgos ambientales mediante el uso de propaganda electoral impresa y artículos promocionales durante las campañas y precampañas, los cuales resultarían perjudiciales para el ambiente natural y la salud humana, una vez devenidos en residuos o basura electoral (González 2017, 64-5).

Hasta antes de las reformas de 2008 y 2014, la preocupación por los desechos de la propaganda electoral y el deterioro ambiental no for-

maba parte de la regulación en la materia, y los partidos políticos o sus candidatos, más allá de incluir el tema en sus planes o propuestas de gobierno, no tenían ninguna obligación al respecto. Esta dimensión tampoco constituía una causante de las controversias judiciales entre los actores político-electorales, lo cual cambió cuando el artículo 236 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), aprobado en 2008, estableció que:

Los partidos, coaliciones y candidatos deberán utilizar en su propaganda impresa y demás elementos promocionales materiales que no dañen el medio ambiente, preferentemente reciclables y de fácil degradación natural. Sólo podrá usarse material plástico reciclable en la propaganda electoral impresa (Cofipe, artículo 236.2, 2008).

Posteriormente, esta preocupación por lo ambiental se amplió y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) —aprobada en 2014 en sustitución del Cofipe— en su artículo 209, numeral 2, estableció que toda propaganda electoral en materiales impresos debe ser reciclable y biodegradable, libre de sustancias tóxicas que puedan dañar la salud o el medio ambiente. Además, se añadió que los partidos políticos y candidatos deben presentar un plan de reciclaje de los materiales de la propaganda impresa utilizada durante su campaña (LGIPE, artículo 209.2, 2014).¹

Si bien en el marco normativo electoral federal la protección del medio ambiente es casual, porque no se trata de una ley para la protección ambiental *per se* (Contreras 2016, 69), ello da cuenta de que el tema se colocó formalmente como objeto de atención y acción de diversos actores del campo electoral, como los partidos políticos y candidatos, así como de las instituciones electorales administrativas y judiciales (González 2017).

Desde el punto de vista de la construcción social de los problemas ambientales, esto resulta muy significativo, toda vez que es principal-

¹ Como consecuencia de esta regulación, primero el Instituto Federal Electoral y, posteriormente, el Instituto Nacional Electoral —creado a partir de la reforma de 2014 para sustituir al primero— emitieron diversos acuerdos para regular los materiales con los que debe elaborarse la propaganda electoral, a fin de evitar que esta termine convertida en basura.

mente en la arena que conforman dichos actores en la que se “producen, reproducen, significan y resignifican discursos públicos” acerca de la protección del medio ambiente en el campo político-electoral (González 2017, 75). Así, el objetivo de este trabajo es analizar el discurso respecto a la protección ambiental en relación con el uso de propaganda electoral, que ha producido un actor clave de la vida democrática mexicana: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Esto resulta relevante porque el TEPJF, como órgano especializado del Poder Judicial en tutelar los derechos político-electorales, es un actor fundamental para comprender las dinámicas y los procesos que configuran la vida pública y política, y aunque su función sustantiva consiste en resolver conflictos que se presentan en torno a los procesos y los derechos político-electorales, el impacto de sus decisiones, indudablemente, trasciende este campo de la vida social y alcanza, directa o indirectamente, otras dimensiones de esta.

En tal sentido, en el presente trabajo se asume que, a partir de la nueva normativa en materia electoral, las sentencias del Tribunal Electoral, más allá de sus efectos judiciales, configuran también un discurso sociopolítico acerca de la protección ambiental.

Propaganda y basura electoral: la construcción social del medio ambiente

En México poco se ha estudiado y reflexionado acerca de la dimensión ambiental de los procesos electorales, a pesar de que estos constituyen una fuente de diversas formas de contaminación y degradación del ambiente. Desde las ciencias sociales ello puede explicarse, en parte, por el escaso interés que históricamente estas han prestado al análisis de la cuestión ambiental (Lezama 2008).

Incluso la problematización política de la basura electoral relacionada con la propaganda es relativamente reciente en el Legislativo mexicano. Las primeras iniciativas de ley que buscaban evitar el uso de plásticos y materiales no biodegradables para la promoción electoral, con el propósito de no generar afectaciones al medio ambiente, fueron

impulsadas en los primeros años de la década de 2000 por el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) (Gonzalez 2017).

Este impulso, la presión de asociaciones civiles y grupos ambientalistas, así como el contexto nacional de alternancia política en el que la agenda ambiental adquirió una relevancia significativa (Lezama 2010) y el contexto internacional en el que temas como el cambio climático comenzaron a adquirir notoriedad pública, son factores explicativos del ingreso a la agenda política de la problemática acerca de los materiales de elaboración de la propaganda electoral como agentes potencialmente dañinos para el medio ambiente.

Este trabajo constituye una aproximación exploratoria al rol del TEPJF como actor ambiental. Concretamente, se describe el discurso acerca de la protección ambiental producido en dos de las primeras sentencias de la Sala Superior, que tuvieron como objeto de controversia el uso de materiales no reciclables o biodegradables para la promoción de candidatos: los expedientes SUP-REP-243/2015 y SUP-REP-320/2015, en cuyos argumentos se consideró al medio ambiente como un derecho humano.

Para el análisis, se partió de la propuesta de John Hannigan (2009), quien, desde la sociología ambiental, subraya que un elemento central del análisis de las cuestiones ambientales contemporáneas se refiere a su proceso de definición y significación, es decir, a su construcción discursiva, de modo que una operación elemental para analizar dicho proceso es preguntar qué se dice acerca del fenómeno que se analiza, qué actores están involucrados y cuáles son los cursos de acción que se definen frente al mismo.

Así, la línea analítica de dichos expedientes se construyó con una pregunta básica: qué dice el Tribunal Electoral acerca de por qué es relevante la protección ambiental en relación con el uso de propaganda electoral y materiales promocionales reciclables. Por tanto, el análisis se limita a la dimensión discursiva de la sentencia a partir de los enunciados en materia ambiental.

Desde una perspectiva constructivista, se reconoce que no existen, *a priori*, fenómenos que puedan definirse como problemas ambientales, sino que estos se determinan como tal a partir de la manera en que los actores sociales deciden vincularse con su entorno; ello implica reconocer que a pesar de que el campo de lo ambiental suele es-

tar asociado al ámbito de lo natural, atañe precisamente a la relación sociedad-naturaleza (Merlinsky 2013). De este modo, aquellos fenómenos que puedan considerarse problemas ambientales no son más que la interpretación y significación que en un momento dado puede generar algún aspecto o dimensión de esa relación.

En consecuencia, el medio ambiente y el daño ambiental, para ser reconocidos como tales, deben ser seleccionados como objetos de interpretación, valoración y negociación social. Esta premisa se basa en la idea de que existe “una capacidad y una voluntad social de ver”, un determinado marco de valores y normas que posibilitan advertir y definir determinadas situaciones o fenómenos como problemáticos. Sin esa capacidad social de dirigir la atención hacia dichas cuestiones, la vida transcurriría con normalidad, y esos problemas no existirían (Lezama 2008, 16).

Por tanto, este punto de vista reconoce que la protección ambiental no se da *per se*, sino que constituye un discurso socialmente construido que legitima cursos y mecanismos de acción frente a una situación definida como problemática. Así, que el TEPJF haya asumido un discurso para proteger el medio ambiente frente a conflictos que implicaban una posible afectación constituye una decisión que, puesta en circulación en el espacio público, contribuye a generar una determinada visión y valoración acerca del medio ambiente.

Propaganda electoral contaminante: expedientes SUP-REP-243/2015 y SUP-REP-320/2015

Entre las primeras sentencias en las que el Tribunal Electoral tomó decisiones relacionadas con los materiales de propaganda electoral, se encuentran los expedientes SUP-REP-243/2015 y SUP-REP-320/2015, ambos correspondientes al proceso electoral federal de 2015.

Para el primero de los casos, el 23 de abril de 2015 el Partido Acción Nacional (PAN) presentó una denuncia, ante la 26 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral (INE) en el Distrito Federal, en contra de la candidata a diputada federal por el XXVI Distrito, María

de la Paz Quiñonez Cornejo, postulada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el PVEM, por distribuir artículos promocionales (caramelos) cuya envoltura contenía la imagen de la candidata y del PRI, pero no estaba identificada como material reciclable o biodegradable ni era de carácter textil, por lo que solicitaba medidas cautelares para frenar su distribución.

La Junta acordó denegar las medidas cautelares argumentado que la denuncia no precisaba el acto que constituía la infracción denunciada, y añadió que no se identificaba el daño cuya irreparabilidad se buscaba evitar. Inconforme con los argumentos, el representante del PAN solicitó ante la Sala Superior del TEPJF un recurso de revisión para solicitar la revocación del acuerdo y aplicar las medidas cautelares. El asunto, marcado con el expediente SUP-REP-243/2015, fue turnado a la ponencia del entonces magistrado Pedro Esteban Penagos López. El Tribunal resolvió conceder las medidas cautelares y ordenó el cese de la distribución de los productos promocionales (caramelos), toda vez que el empaque de estos, fabricado con plástico, violaba lo dispuesto en el artículo 209 de la LGIPE respecto a los materiales de elaboración de la propaganda electoral.

Por otra parte, el 13 de mayo de 2015 el Consejo Distrital 02 del INE en Nayarit declaró improcedentes las medidas cautelares en contra del PRI y su candidato a diputado por el 02 Distrito Federal Electoral, Gianni Raúl Ramírez Ocampo, quien habría incumplido también con el artículo 209 de la LGIPE. Lo anterior, después de que el 2 de mayo de ese año el PAN, por medio de su representante ante el Consejo, denunciara la colocación de anuncios espectaculares en la vía pública que incumplían el requisito de especificar que estaban elaborados con material reciclable, por lo que solicitaba el retiro de dicha propaganda, una petición que fue negada.

Inconforme con el resultado, la representante del PAN interpuso el 15 de mayo siguiente un recurso ante la Sala Superior del TEPJF, que fue turnado a la ponencia del entonces magistrado presidente del Tribunal Electoral, Constancio Carrasco Daza. La sentencia, en la que se otorgaron las medidas cautelares, quedó dictada en el expediente SUP-REP-320/2015.

El antecedente más significativo de los casos en cuestión, desde el punto de vista de la protección del medio ambiente como acción ne-

cesaria para el desarrollo y bienestar de la vida humana, refiere que, en ambos, la Sala Superior utilizó el argumento del derecho a un medio ambiente sano para conceder medidas cautelares que implicaron el cese inmediato de la distribución y exhibición de materiales identificados como no reciclables.

Propaganda electoral y el derecho a un medio ambiente sano

La propaganda electoral puede entenderse como:

el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas (SUP-REP-243/2015, 18).

Por ello, esta se encuentra enfocada al periodo específico de campañas electorales.

Si bien la colocación o distribución de propaganda constituye una prerrogativa de los partidos políticos y sus candidatos, estos deben cumplir con un mandato fundamental cuando utilicen materiales promocionales en formato impreso: “deberá ser reciclable, fabricada con materiales biodegradables que no contengan sustancias tóxicas o nocivas para la salud o el medio ambiente” (LGIPE, artículo 209.2, 2014). La presunta violación a estos requisitos generó las controversias señaladas en los asuntos de los expedientes en análisis.

En ambos casos, el argumento del TEPJF presentado como el de mayor relevancia para resolver el conflicto es el reconocimiento del medio ambiente como derecho humano. Ello resulta interesante porque la importancia que el Tribunal Electoral otorgó a la protección ambiental rebasa la visión de la propaganda electoral como simple generadora de contaminación o basura, para colocar esta problemática en una posición de mayor estatus, que la vincula a procesos de realización y dignidad humana. En tal sentido, las medidas cautelares se con-

cedieron porque estaba en juego una posible afectación a un bien de mayor relevancia: el medio ambiente sano, enunciado por el TEPJF como un “derecho fundamental de las personas [...] para su desarrollo y bienestar” (SUP-REP-243/2015, 28).

Lo anterior se enfatiza aún más en el expediente SUP-REP-320/2015, al expresar lo siguiente:

los partidos políticos tienen la obligación de cuidar el medio ambiente *por tratarse de un derecho humano ya que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano.*

[...]

Así, en caso de que se advierta que se incumplen las normas protectoras del medio ambiente, en una apariencia del buen derecho y haciendo una ponderación entre el derecho a gozar y vivir en un ambiente sano y permitir propaganda que no se ajuste a las reglas protectoras del medio ambiente o que sean contaminantes, debe prevalecer el derecho humano al medio ambiente sano (SUP-REP-320/2015, 47).[§]

En tal sentido, ambas sentencias construyen una línea narrativa que pondera el derecho a un medio ambiente como un derecho superior y de interés colectivo respecto al derecho particular de los partidos políticos y candidatos a distribuir propaganda. Esta ponderación se justifica, por una parte, señalando el reconocimiento de este derecho en la Constitución mexicana.

Incluso la referencia a la carta magna en el expediente SUP-REP-320/2015 sirve como argumento de base para justificar el veredicto de la sentencia, el cual, simbólicamente, trasciende la sanción específica de conceder las medidas cautelares, y muestra una decisión de mayor alcance, que es tutelar un derecho humano. Así, el expediente asienta que el texto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 4, párrafo 6, señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro

[§] Énfasis añadido.

ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley (CPEUM, artículo 4, párrafo 6, en SUP-REP-320/2015, 33).

El reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente sano constituye “el avance más significativo que en materia ambiental ha tenido el orden jurídico nacional” (Alanís 2013, 367). Y aunque no existe consenso respecto a qué condiciones deben existir para determinar un medio ambiente sano, se reconoce que este debe garantizar una vida digna, lo que incluye la cobertura de necesidades humanas básicas, como salud, alimentación, vivienda y acceso al agua, aire y suelo limpios (Luis 2018). Tomando ello en consideración, este derecho incluye implícitamente el derecho a la vida en condiciones adecuadas.

En este marco, que el TEPJF enuncie que una garantía fundamental ofrecida por el Estado mexicano es el goce de un entorno que permita el bienestar y el desarrollo de toda persona resulta significativo, porque el derecho a un medio ambiente sano se vuelve fundamental para tener la posibilidad de gozar de otros derechos y vivir una vida digna. Y más aún, porque la protección de ese derecho conlleva reconocer las relaciones de interdependencia entre el mundo natural y el humano, toda vez que, sin las condiciones óptimas para que la vida pueda producirse, reproducirse y sostenerse, muchas otras prerrogativas carecen de sentido.

¿Qué significado cobrarían los derechos político-electorales en un medio en el que resulta imposible respirar el aire, las tierras son infértiles y el agua limpia escasea para consumo humano? E igualmente, ¿cómo es posible reclamar un medio ambiente sano si no se garantiza el derecho a la participación, a la información o el acceso a la justicia? El goce efectivo de los derechos políticos y civiles parece impensable sin el goce efectivo del derecho a un medio ambiente sano. Se trata, pues, de derechos complementarios. Esta relación de interdependencia revela el carácter simbiótico de la protección ambiental y los derechos humanos, toda vez que ambos se benefician con su respectivo reconocimiento y tutela. O para decirlo en los términos planteados por John Knox, relator de las Naciones Unidas para los derechos humanos y el medio ambiente:

Los seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están interrelacionados con el entorno en que vivimos. Los daños ambientales interfieren en el disfrute de los derechos humanos y el ejercicio de esos derechos contribuye a proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible (Knox 2018, 13).

Por tanto, desde la perspectiva de análisis de este trabajo, que el TEPJF enuncie el derecho a un medio ambiente sano constituye no solo un recurso formal de argumentación jurídica, sino un acto retórico que sienta las bases para valorar, positivamente, la importancia del cuidado y la protección ambiental en el marco de los procesos electorales.

Es decir, en el discurso del Tribunal Electoral, la protección del medio ambiente se encuentra justificada y legitimada por el carácter fundamental que este tiene como garantía universal para el disfrute y sostenimiento de una vida digna, de modo que los partidos políticos y los candidatos, como actores centrales de las campañas electorales, de ningún modo podrán poner en riesgo el goce de este derecho; a su vez, las instituciones electorales, como el Tribunal, tienen la obligación de garantizar que tal derecho sea respetado.

Propaganda electoral, reciclaje y protección ambiental

Resulta significativo que, para emitir su veredicto en el expediente SUP-REP-320/2015, el TEPJF retome explícitamente como parte de su argumentación la existencia de convenciones internacionales que tienen como objetivo la protección ambiental. Entre estas se encuentra la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), la Declaración de Río para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), que a su vez reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972), la Carta Mundial de la Naturaleza (1982) y el Protocolo de San Salvador (1988); la referencia a estos instrumentos internacionales no solo da cuenta del derecho convencional al que adscribe el Estado mexicano, sino que, además, advierte la relevancia de la protección ambiental como un asunto de interés público, colectivo y global (SUP-REP-320/2015, 33-6).

En efecto, el reconocimiento de los derechos ambientales inició en el plano supranacional en la década de 1970 con la Declaración de Estocolmo (Suecia, 1972), y se fue reafirmando en sucesivas cumbres y en tratados internacionales, por lo que da cuenta de la preocupación ambiental como asunto de escala global.

Al respecto, cabe advertir que el derecho a un medio ambiente sano es reconocido en unas 150 constituciones nacionales, lo que representa la mayoría de los textos constitucionales del mundo (Luis 2018). La consolidación de este derecho implicó un proceso en el que se fue gestando una nueva visión global acerca de lo ambiental, de modo que las miradas antropocentristas —en las que el mundo natural y el medio ambiente eran vistos como bienes preponderantemente económicos al servicio de los seres humanos— se fusionaron parcialmente con visiones ecocentristas, que conceden a la naturaleza un valor independiente de su utilidad para fines humanos, con el fin de reconocer que la supervivencia de la especie humana depende de su bienestar, por lo que su valor no estriba exclusivamente, y no puede reducirse, a su utilidad económica.

Así, los mecanismos internacionales mencionados dan cuenta de la evolución en la forma de concebir el medio ambiente, que pasó de considerarse un bien meramente instrumental a definirse como esencial para la vida humana y sus procesos de producción y reproducción, por lo que debe protegerse. Esta visión tiene sus antecedentes en el surgimiento del movimiento ambientalista mundial hacia finales de la década de 1960 y principios de la década de 1970, así como en los posteriores informes científicos que advertían la inminente catástrofe planetaria si no se tomaban las medidas pertinentes para frenar la degradación de la naturaleza y reparar el daño ya causado, lo que permitió introducir la crisis ambiental en la arena política (Pierri 2004).

Las propuestas y los discursos acerca de lo ambiental, que surgieron en este escenario de crisis global, han sido ampliamente estudiados y clasificados para comprender su impacto en las políticas y acciones ambientales a escala internacional y en los territorios nacionales. Ello ha permitido advertir que, en el ámbito global, se impuso una visión del ambientalismo moderado, de modo que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y otros organismos internacionales impulsaron la adopción de medidas y políticas ambientales que, por un lado, no afec-

taban los intereses del mercado, en el sentido de restringir el desarrollo económico, y, por otro, permitían la adopción de una dimensión del cuidado ambiental en las actividades humanas (Pierri 2004).

En este marco, la propuesta del reciclaje —que resulta sustancial al tema de la propaganda electoral— surge como una doble vía que permite, por una parte, reaprovechar recursos escasos para ser utilizados nuevamente en la cadena productiva, y, por otra, impulsar nuevos nichos de mercado (por ejemplo, producción, comercialización y consumo de productos para generar materiales reciclables), de manera que resultó una propuesta políticamente correcta que se presentó como una alternativa al consumismo y la contaminación que genera, así como a la creciente degradación de los recursos naturales (Johnson 2013), a la vez que generaba nuevas oportunidades de mercado.²

Así, el reciclaje constituye un discurso global y un mecanismo que, sin llevar a cabo cambios sustantivos para evitar la crisis ambiental, se proclama como una de las principales formas de acción contra la degradación de la naturaleza. Incluso el carácter instrumental y económico del reciclaje como estrategia de protección ambiental queda patente en el Acuerdo INE/CG48/2015 del Consejo General del INE, relativo a la regulación de propaganda electoral impresa durante las precampañas y campañas electorales del proceso electoral que corresponde a los casos en cuestión. Dicho acuerdo señala:

El uso de materiales biodegradables y reciclables en la elaboración de la propaganda electoral de los partidos políticos es viable desde el punto de vista técnico, legal, funcional y económico (INE/CG48/2015, en el expediente SUP-REP-320/2015, 46).

En México, en armonía con el derecho convencional para la protección del medio ambiente, la norma NMX-E-232-CNCP-2014 tiene como objetivo regular el establecimiento y la descripción de los sím-

² Incluso el diseño del símbolo internacional de reciclaje (compuesto por tres flechas que forman un triángulo y que representan una cinta de Möbius), del que carecía la propaganda objeto de las controversias en cuestión, surge por el impulso de una compañía fabricante de cartón para embalaje, la Container Corporation of America, que en 1970 patrocinó un concurso de diseño del símbolo de proceso de reciclaje para identificar sus propios productos (Johnson 2013, 54).

bolos de reciclaje para que todos los productos elaborados con plástico comercializados en el territorio nacional puedan ser seleccionados, acopiados o recolectados para su reaprovechamiento,³ por lo que es a la que deben adscribirse los partidos políticos y los candidatos independientes, pues el artículo 209, apartado 2, de la LGIPE señala que la propaganda electoral impresa deberá ser fabricada con materiales reciclables y biodegradables.

El discurso del reciclaje se relaciona con uno de los elementos más característicos del derecho ambiental: el principio de acción preventiva, el cual persigue evitar la emisión de sustancias nocivas al ambiente con el propósito de no generar afectaciones (Caferatta 2004); de este modo, con la política del reciclaje en materia de propaganda electoral y artículos promocionales se evita que las sustancias de materiales plásticos que no posean esta característica, y que suelen ser tóxicas para la salud humana, sean emitidas al ambiente, o simplemente que, una vez concluidas las campañas electorales, dichos materiales terminen convertidos en basura.

Este principio se relaciona, de manera estrecha, con otro pilar del derecho a un medio ambiente sano: el principio precautorio, el cual indica que la falta absoluta de certeza científica no podrá utilizarse como razón para adoptar medidas que impidan la degradación del medio ambiente (Caferatta 2004); así, ante la identificación de una situación de peligro de degradación ambiental, “los Estados deben tomar medidas para evitar el mencionado riesgo de daño, o bien, reducir el daño potencial al medio ambiente” (SUP-REP-320/2015, 35).

Para los casos en cuestión, el hecho de que los materiales denunciados no incluyeran el símbolo internacional de reciclaje y las características señaladas en la norma mexicana en la materia (norma NMX-E-232-CNCP-2014) fue una razón suficiente para mandar que la propaganda y los caramelos con envoltura plástica fueran retirados. Es decir, en concordancia con los principios de prevención y precaución del daño ambiental, si bien no existió un dictamen técnico cuya

³ La declaratoria de vigencia de la norma comentada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 febrero de 2015, en sustitución de la norma NMX-E-232-CNCP-2011, y excluye a los productos que, por su tamaño, no resulta factible incluir el símbolo de reciclaje para identificar el material de forma legible.

cientificidad diera fe del carácter no reciclable y no biodegradable de los materiales, el solo indicio de ello justificó su retiro. Lo anterior se evidenció cuando el TEPJF expuso los siguientes argumentos para sus respectivos veredictos:

[la envoltura de los caramelos] como artículo promocional utilitario o bien, como propaganda electoral, bajo la apariencia del buen derecho, no está elaborado con material textil, *ni en la misma se identifica que es material reciclable o fabricadas con materiales biodegradables.*

En el caso, existe un indicio de prueba consistente en las fotografías a color ofrecidas por el entonces denunciante, en las cuales se observa a personas que reciben lo que al parecer es una paleta en cuya envoltura, se hace un llamamiento al voto por la candidata denunciada y se difunde la imagen de la candidata (SUP-REP-243/2015, 27).

[...]

la propaganda objeto de denuncia no está elaborada con material textil, *ni en ella se aprecia algún signo que pudiera identificar que los espectaculares colocados fueron manufacturados con material reciclable o biodegradable, en posible contravención* a lo previsto en el artículo 209, numeral 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, esta Sala Superior considera procedente ordenar como medida cautelar [...] retirar la propaganda electoral (SUP-REP-320/2015, 50).[§]

Es cierto que las medidas cautelares constituyen un instrumento jurídico para actuar de forma expedita y evitar un daño grave e irreparable a las partes en conflicto o a la sociedad, lo que podría explicar la decisión de la Sala Superior desde un punto de vista de las ciencias del derecho. No obstante, desde una perspectiva del discurso social para los casos en comento, ello implicó actuar a favor de la protección ambiental en concordancia con los principios de prevención y precaución, los cuales se encuentran implícitos en la LGIPE (González 2017).

Una consecuencia destacada de la decisión adoptada por la Sala Superior es que resulta indudable que el derecho a un medio ambiente sano debe prevalecer y ser cabalmente adoptado durante las campañas

[§] Énfasis añadido.

electorales, por tratarse de una cuestión de interés público. Este criterio resulta sumamente significativo para la construcción de una cultura de respeto a los derechos humanos y para la protección ambiental, toda vez que el máximo tribunal en materia electoral en México emitió un mensaje claro para los actores electorales: la protección del medio ambiente es una obligación de mayor importancia que la protección de los intereses político-partidistas.

Conclusiones

Las campañas electorales generan impactos negativos que degradan el medio ambiente. De acuerdo con un seguimiento realizado por la Fundación México Sustentable, durante el proceso electoral de 2015, únicamente en Ciudad de México, fueron generadas más de 177,000 toneladas de basura electoral, es decir, de residuos provenientes de materiales y artículos promocionales utilizados por los partidos políticos y los candidatos. Aunque se estima que esos volúmenes se redujeron a 17,000 toneladas durante el proceso electoral de 2018, las cifras continúan siendo alarmantes en términos de la contaminación por residuos sólidos que estos materiales generaron.

Más grave aún, resulta que, contrario a la disposición normativa, algunos de los principales partidos políticos no utilizaron materiales reciclables y biodegradables, y no elaboraron planes de reciclaje para los materiales utilizados (Hernández 2018), lo que implica potenciales daños a la calidad del suelo, del agua y del aire, y, en consecuencia, de la salud humana.

El problema de la generación de basura electoral no constituye un tema menor, pues se inscribe en el marco de un problema global de generación de residuos plásticos. Según datos de la ONU, la capacidad humana para enfrentar los desechos plásticos está sobrepasada, pues solo se ha reciclado 9 % de los 9,000,000,000 de toneladas que se han producido en el mundo. Para tener noción del grave problema que esto representa, basta decir que cada año se filtran alrededor de 13,000,000 de toneladas de plásticos a los océanos, lo que afecta gravemente la biodiversidad y las economías, y potencialmente la salud hu-

mana (ONU 2018). Incluso un estudio de la Universidad de Newcastle, Australia, estimó que una persona ingiere un promedio de 5 gramos de plástico cada semana (el equivalente a los microplásticos que contiene una tarjeta de crédito) mediante el consumo de alimentos, bebidas embotelladas, agua potable y el aire que se respira (WWF 2019, 7).

Que en la norma electoral mexicana se haya resuelto regular los materiales de la propaganda electoral impresa y otros artículos promocionales para evitar el uso de plásticos no constituye un hecho menor, pues visibiliza, en el campo electoral, una parte de la dimensión del impacto ambiental de las campañas y precampañas. Esta regulación abrió un nuevo campo problemático en el que los actores electorales deben hacer frente a los desafíos que se vinculan con la cuestión ambiental.

El TEPJF, como actor fundamental del sistema democrático mexicano, es una institución clave para la problematización de la protección ambiental en el marco de las campañas y los procesos electorales, no solo porque es responsable de emitir resoluciones judiciales en la materia, sino porque estas configuran y legitiman significados y parámetros de acción que trascienden el comportamiento de los actores electorales, pues los derechos y principios que tutela se vinculan directa e indirectamente con preceptos de mayor alcance, como el derecho a un medio ambiente sano.

Este trabajo constituye una aproximación al rol del Tribunal Electoral como actor ambiental. Por medio del análisis de dos de sus primeras sentencias en la materia, es posible advertir que construyó una línea narrativa que justifica y legitima la protección del medio ambiente por parte de los partidos políticos y de los candidatos, así como de las autoridades electorales, no solo porque existan indicios de una violación a la norma electoral vigente, sino por tratarse de un derecho humano cuyo goce posibilita el disfrute de otros derechos fundamentales, incluidos los político-electorales.

Este discurso resulta significativo porque las sentencias del TEPJF trascienden el espectro estrictamente jurídico y se inscriben en un espacio social más amplio de debate público, ya sea por los medios de comunicación tradicionales, las nuevas redes sociodigitales o mediante la discusión académica.

Indagar si esta línea narrativa se ha mantenido vigente en posteriores decisiones del Tribunal Electoral es una tarea aún pendiente; sin embargo, se esperaría que ante los graves desafíos ambientales a los que se enfrenta la sociedad mexicana, este continúe ponderando el interés mayor del derecho a un medio ambiente sano, indispensable para el goce de otros derechos fundamentales para el sostenimiento de una democracia.

Fuentes consultadas

- Alanis Ortega, Gustavo Adolfo. 2013. Derecho a un medio ambiente sano. En *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, coords. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner, 629-38. México: SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung.
- Caferatta, Nestor. 2004. *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología-Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: IFE.
- Contreras González, Hidrael. 2016. “Derecho humano a un medio ambiente sano en México: tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela”. *Prospectiva Jurídica* 13 (junio): 53-84.
- González Alcaraz, Luis Jaime. 2017. “Modernización ecológica y basura electoral. El discurso ambiental en la norma electoral mexicana”. *Justicia Electoral* 17, vol. 1, (junio): 51-86.
- Hannigan, John. 2009. *Sociología ambiental*. Brasilia: Editora Vozes.
- Hernández, Lilian. 2018. Campañas políticas dejan basura para 80 años en la CDMX. *Excelsior*, 29 de junio. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/campanas-politicas-dejan-basura-para-80-anos-en-la-cdmx/1248863> (consultada el 1 de agosto de 2019).

- Knox, John. 2018. Introducción. En *Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente* 1. ONU: Nairobi. [Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF].
- Lezama, José Luis. 2008. *La construcción social y política del medio ambiente*. México: El Colegio de México.
- . 2010. Sociedad, medio ambiente y política ambiental, 1970-2000. En *Los grandes problemas de México. IV. Medio ambiente*, coords. José Luis Lezama y Boris Graizbord, 23-59. México: El Colegio de México.
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2015. México: TEPJF.
- Luis García, Elena de. 2018. “El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho”. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho* 25: 550-69.
- Merlinsky, Gabriela. 2013. *Política, derechos y justicia ambiental. El conflicto del Riachuelo*. México: FCE.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 2018. *El estado de los plásticos. Perspectiva del día mundial del medio ambiente 2018*. ONU Medio Ambiente. Disponible en https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25513/state_plastics_WED_SP.pdf?sequence=5&isAllowed=y.
- Pierri, Naina. 2005. Historia del concepto de desarrollo sustentable. En *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*, coords. Guillermo Foladori y Naina Pierri, 27-79. México: Porrúa/Cámara de Diputados.
- WWF. World Wild Life Fund for Nature. 2019. *Naturaleza sin plástico: evaluación de la ingestión humana de plásticos presentes en la naturaleza*. Disponible en http://awsassets.panda.org/downloads/analisis_de_estudio_de_ingestion.pdf.

Derecho electoral y medio ambiente

Alejandro Lozano Díez

Sumario: Relatos sobre la destrucción de la biósfera; Del derecho humano a la salud al derecho humano a la protección del medio ambiente; Normatividad mexicana; Papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Conclusiones y propuestas, Fuentes consultadas.

*Si vivo cien años, llegaré al 2103. Cuando ustedes piensan en el futuro, no pasan del 2050. En ese año, yo estaré casi a la mitad de mi vida. ¿Qué pasa después? En el 2078, cumpliré 75 años. Si tengo nietos, tal vez, estarán conmigo. Tal vez me pregunten por ustedes, las personas del 2018. Tal vez pregunten por qué no actuaron cuando aún se podía. Lo que hagamos, o no, afecta toda mi vida y la vida de mis hijos y nietos. Lo que hagamos o no, ahora, mi generación no podrá deshacer luego.**

Greta Thunberg

Relatos sobre la destrucción de la biósfera

Introducción

El 17 de octubre de 2009 el entonces presidente de la República de Maldivas, Mohamed Nasheed, hizo algo inusual: llevó a cabo una reunión con su gabinete bajo el agua. Literalmente, colocó mesas y sillas, y reunió a sus ministros con equipo de buceo en el fondo, poco profundo, del mar, con el objetivo de llamar la atención del mundo entero en torno a que, si no se controla el calentamiento global, su país podría quedar hundido en el océano.

* Charla en TED Talks, 15 de diciembre de 2018. TEDxStockholm. Disponible en www.ted.com/talks/greta_thunberg_the_disarming_case_to_act_right_now_on_climate?language=es (consultada el 27 de julio de 2019).

Algo similar hizo, el mismo año, días antes de que comenzara la cumbre climática en Copenhague, el primer ministro de Nepal, cuando reunió a su gabinete en el campo base del monte Everest, a más de 5,240 metros sobre el nivel del mar, con el fin de alertar al mundo acerca de que los glaciares del Himalaya se están derritiendo.

Clima inestable

La Tierra tiene un clima. En esto no es diferente a todos los planetas y lunas que tienen atmósfera. Movido por innumerables y poderosas fuerzas, que mutuamente se enfrentan, se armonizan, se contraponen, se repelen y se condicionan, el clima del mundo se encuentra en perpetuo cambio, en condiciones caóticas e impredecibles.

En los miles de millones de años que tiene la Tierra se han presentado largas épocas de calor intenso, clima suave, heladas escalofriantes y siglos de hielos omnipresentes. Solo desde la aparición del ser humano, hace unos 200,000 años, se han suscitado serias variaciones climáticas en los ámbitos local y global.

Los seres humanos hemos sabido adaptarnos a todos los climas, sin necesidad de una variación genética relevante. No hemos esperado a tener el cuerpo cubierto de pelo para vivir en un clima frío ni convertirnos en anfibios para habitar en las costas y aprovechar los mares. El cerebro ha sido la diferencia. La inteligencia ha llevado al humano a elaborar abrigo con pieles de animales para soportar el frío, así como construir balsas de madera y redes de hierba o algodón para pescar.

Entonces, ¿por qué preocupa tanto el cambio climático?

Preocupa, y debe preocupar, porque ahora ese cambio amenaza la subsistencia misma de la biósfera, entendida como ese delgado estrato que sostiene la vida,¹ que representa tanto el “Conjunto de medios

¹ Disponible en <https://www.britannica.com/search?query=biosphere+>. Así entendida, la biósfera se extiende desde unos pocos kilómetros en la atmósfera hasta el fondo de los océanos, y por todas las cavernas y algunos pocos metros en el subsuelo de casi todo el planeta. A propósito de lo anterior, es pertinente destacar que algunos grupos ecologistas latinoamericanos, como los que redactaron el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, llegan al extremo de declarar que la Tierra es un ser vivo. Para hacer evidente lo absurdo de esta afirmación, basta recordar que la biósfera ocupa menos de 2 % de la masa total del planeta. El otro 98 % ignora absolutamente lo que pase en la superficie.

donde se desarrollan los seres vivos” como el “Conjunto de los seres vivos del planeta Tierra”,² entre los que se encuentra la humanidad. Sueña egoísta, y lo es. Sólo nos interesamos por el destino de los demás seres vivos cuando el nuestro está en peligro.

La destrucción de la biósfera es provocada, en buena parte, por la contaminación de la atmósfera y los océanos, así como la desaparición del hábitat natural de muchas formas de vida, como lo atestigua la extinción de cientos de especies de organismos todos los días, una catástrofe solo comparable con las cinco extinciones masivas que han sucedido en el pasado y que han puesto en un hilo la subsistencia de la vida en este planeta.

Para nosotros, protagonistas conscientes de la sexta extinción masiva, el fenómeno significa desertificación, huracanes, sequías, inundaciones, desaparición de islas y ciudades. Es un escenario que puede conllevar guerras por agua, migraciones intensivas, hambrunas, pandemias incontrolables y un largo etcétera que convierte a este problema en uno de los más graves —si no es que el más grave— para la humanidad en su conjunto.

Del derecho humano a la salud al derecho humano a la protección del medio ambiente

Derecho humano a la salud

Todos los sistemas jurídicos que garantizan la protección de los derechos humanos reconocen el derecho humano a la salud; esta se identifica con la vida misma. ¿Quién podría negar que vivir es un derecho y que le pertenece por el solo hecho de haber nacido?

El derecho a la vida, entendido como una obligación de no hacer dirigida al Estado, es el más importante de la llamada primera generación de derechos humanos. Se encuentra reconocido implícitamente desde la primera declaración de derechos humanos: la Declaración de los

² Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <https://dle.rae.es/?id=5ZVzIJQ>.

Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.³ De manera explícita, lo reconoce como tal la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”⁴

Cuando los derechos humanos evolucionaron de tal forma que se convirtieron en *obligaciones* para los estados —los llamados derechos humanos de segunda generación—, el derecho a la vida se multiplicó en otros derechos —imprescindibles para su conservación—, entre los que destacan el derecho a la alimentación, a la asistencia sanitaria y a la salud. En la misma declaración de 1948 se establece lo siguiente:

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia sanitaria y los servicios sociales necesarios.

Protección del medio ambiente como prerequisite para la protección de la salud: derecho humano a la protección del medio ambiente

La salud, es decir, la vida del ser humano, así como la de los demás seres vivos, se encuentra estrechamente ligada a su contexto físico. Medio ambiente, como tal, siempre existirá, pase lo que pase, pero la vida requiere uno propicio, con un estrecho margen de presencia de agua y determinados elementos químicos; de temperatura, presión, luz solar y radiación; así como de libre circulación e interacción de organismos para hacer posible la pirámide alimenticia y de reproducción.

En suma, se come, bebe y respira el entorno, por lo que el derecho a la salud se traduce necesariamente en el derecho a un medio ambiente saludable. Este derecho fue introducido en el artículo 4 de nuestra Constitución en 1983.

³ Cfr. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en diferentes artículos, entre los que destacan el 7, 8 y 9.

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Artículo. 4°

[...]

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generarán responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció puntualmente, en el artículo 11, el derecho a un medio ambiente saludable, al señalar que:

Artículo 11. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.⁵

Es clara la voluntad por parte de la comunidad internacional de impulsar una legislación y diversas acciones encaminadas a proteger el medio ambiente. Se ha signado una multitud de acuerdos internacionales de carácter multilateral y bilateral que promuevan la conservación de un entorno saludable para todas las formas de vida, sea cual sea, pues la destrucción de cualquiera repercute invariable y negativamente en las demás,⁶ incluido el ser humano.

De esta manera, se puede afirmar que —aunque parezca paradoja— lo que afecte a los caballos y a las medusas o lo que perjudique a los robles y a los escarabajos menoscaba los derechos humanos. Las pruebas atómicas en el desierto de Arizona, el accidente nuclear en Chernóbil, las fugas de pesticidas y los derrames de petróleo en los océanos son graves atentados contra los derechos humanos.

Medio ambiente y desarrollo económico. ¿Derechos opuestos?

Aquí se encuentra el hilo de la madeja de la problemática ambiental. Existe un claro desbalance entre la voluntad de satisfacer las necesida-

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

⁶ ¿Esto incluye a las plagas destructivas? No (y sí). Este tema es un caso aparte, que requeriría una elaboración que excede los propósitos de este artículo.

des personales y grupales y la urgencia por suspender toda afectación al medio ambiente. La historia humana demuestra que siempre se ha preferido lo primero. Desde hace miles de años el ser humano convivió con su entorno natural, ejerciendo en este un impacto que generalmente era compensado por el conjunto.⁷

Sin embargo, desde hace algunos pocos siglos, con la llegada de la modernidad, el mismo método que estructura la ciencia moderna se aplicó al conocimiento de los fenómenos económicos, con lo que nació el capitalismo, cuyo surgimiento coincide con la Revolución Industrial.

Entendido no como una ideología, sino como un método, el capitalismo se refiere a los recursos naturales como si fueran una fuente inacabable para el sustento de la economía. De este modo, el mundo moderno, movido por el hálito capitalista-industrial, ha incrementado exponencialmente la huella del ser humano en su entorno. Así lo expresa el historiador israelí Yuval Noah Harari:

Para comprender la historia económica moderna, solo necesitamos comprender una única palabra. La palabra es crecimiento. Para bien o para mal, en la salud y en la enfermedad, la economía moderna ha crecido como un quinceañero saturado de hormonas. Se come todo lo que encuentra a su paso y añade centímetros con más rapidez de lo que se tarda en contarlos.

[...]

La creencia del capitalismo en el crecimiento económico perpetuo va en contra de casi todo lo que conocemos acerca del universo. Una sociedad de lobos sería muy necia si creyera que el suministro de corderos seguiría creciendo de manera indefinida.⁸

⁷ Aunque es cierto que el comienzo de la modernidad significó un acelerado incremento de la depredación humana sobre el medio ambiente, vale la pena recordar que los desiertos australianos —provocados por la quema pastos y bosques para apresar mamíferos y actividades agrícolas (cfr. <https://neofronteras.com/?p=3548>)—, la total ausencia de bosques de la Isla de Pascua —deforestados debido a las prácticas de la cultura polinesia (cfr. Boersema, Jan J., 2015)— y la sustancial desaparición de bosques en el territorios irlandés y escocés —cuya devastación data desde antes de la llegada de los romanos— (cfr. Smouth, T. C., et al., 2005) son ejemplos de que, aun antes de la época industrial, el ser humano ha sido capaz de afectar gravemente el medio ambiente.

⁸ Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Una breve historia de la humanidad*, Ed. Debate, Barcelona, pp. 374 y 386.

El quehacer económico humano, con el crecimiento material que conlleva, se ejerce en uso de otros derechos humanos, como al trabajo o a la propiedad. Enfrentados como hermanos siameses que se odian, pero se necesitan, parece que los derechos que fundan el desarrollo y la supervivencia de la sociedad humana se oponen al derecho a un medio ambiente saludable.

Este particular no es exclusivo de una cierta tendencia política. La puesta indiscriminada de la naturaleza al servicio de la cultura ha sido aplicada por gobiernos modernos de derecha y de izquierda, sin distinción.

No obstante, reducir el crecimiento a cero no significaría otra cosa que el empobrecimiento y aprovechamiento aún más irresponsable de los recursos limitados. La meta es un adecuado balance entre crecimiento y protección ambiental; entre subsistencia de la sociedad humana y perduración de las demás especies.

Aunque no se pueden encontrar fácilmente muchos ejemplos de convivencia de la actividad económica humana con la preservación del medio ambiente, es un deber irrenunciable buscar mecanismos que lo hagan posible. Cerrar los ojos ante esto conducirá a lamentables resultados.⁹

Normatividad mexicana

Panorama

En el caso mexicano, además del artículo 4 constitucional —que consagra el derecho humano al medio ambiente sano— y el artículo 73, fracción XXIX-H —que establece la competencia concurrente de la

⁹ “Es obvio que el deterioro del medio ambiente no favorece ni el progreso social ni contribuye a elevar el nivel de vida de la humanidad, sino que la situación es la contraria, como puede comprobarse en la actualidad donde de acuerdo a cifras de la OMS, se estima que un 80 % de las defunciones prematuras relacionadas con la contaminación del aire se debe a cardiopatías isquémicas y accidentes cerebrovasculares, mientras que un 14 % se deben a neumopatías obstructivas crónicas o infecciones agudas de las vías respiratorias y un 6 % a cáncer de pulmón”. *El derecho humano a un medio ambiente libre de contaminación*. Universidad de la Frontera, Chile. Centro de Estudios y Promoción de los Derechos Humanos.

Federación con los estados y municipios en esta materia—, así como los demás preceptos constitucionales que hacen referencia al tema (3, 25, y 122) y las —literalmente— decenas de tratados internacionales o acuerdos interinstitucionales relacionados con la conservación del medio ambiente, se puede encontrar una multitud de legislación de la materia, en los órdenes federal, estatal y municipal.

Destacan la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley General de Cambio Climático (2018), además de algunas leyes claramente vinculadas, como la Ley de Productos Orgánicos o la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos. Asimismo, se incluyen preceptos de contenido ambientalista en decenas de leyes secundarias, y existe un creciente número de normas oficiales mexicanas que regulan procedimientos industriales de todo tipo con el objetivo de paliar o reducir sus efectos nocivos. Podemos observar buenas intenciones que se reflejan en la legislación. Pero el hecho de que esas medidas sean suficientes, o se hayan convertido en acciones, es algo que no queda totalmente claro.

Problema multifactorial

El problema de deterioro ambiental tiene muchos aspectos y debe ser abordado desde muy distintas aristas: contaminación atmosférica, contaminación del agua, contaminación sonora, contaminación lumínica; tala y quema indiscriminada de selvas y bosques, obstrucción del tránsito de especies, eliminación del hábitat de muchas formas de vida, sobreexplotación del agua, etcétera. Entre las cuestiones más acuciantes se encuentra la basura.

Por increíble que parezca, el mismo ser humano que ha construido vehículos con los que ha explorado todo el sistema solar; que ha descubierto la manera de combatir enfermedades terribles, y que ha confeccionado aparatos para intercomunicar electrónicamente a todo el globo terráqueo, ha sido incapaz de ofrecer una solución definitiva al problema que significa la gestión de sus residuos.

La basura es una de las consecuencias más inmediatas que conlleva la actividad humana, por la contaminación al medio ambiente que implica, así como por los riesgos en que pone a todos los tipos de vida, especialmente la marítima. Inmensas cantidades de plástico, que puede devenir tóxico, se arrojan todos los días a los océanos; son arrastradas

por las corrientes y han llegado a crear extensas islas que constituyen una calamidad medioambiental. Tortugas, ballenas, delfines y toda clase de peces ven interrumpido su ciclo natural, o se intoxican y fallecen de manera anónima: mudos testigos de las negativas consecuencias de la idea contemporánea de fabricar, empacar y transportarlo todo en plástico.

Sensibles a la problemática, las autoridades mexicanas incluyeron, entre los preceptos con impacto ecológico que se encuentran en la legislación que regula materias diferentes a la conservación ecológica, los artículos 209, numeral 2; 216, numeral 1, incisos a y c, y 248, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), que establecen lo siguiente:

Artículo 209.

2. *Toda la propaganda electoral impresa deberá ser reciclable, fabricada con materiales biodegradables que no contengan sustancias tóxicas o nocivas para la salud o el medio ambiente.* Los partidos políticos y candidatos independientes deberán presentar un plan de reciclaje de la propaganda que utilizarán durante su campaña.

Artículo 216.

1. Esta Ley y las leyes electorales locales determinarán las características de la documentación y materiales electorales, debiendo establecer que:

a) *Los documentos y materiales electorales deberán elaborarse utilizando materias primas que permitan ser recicladas*, una vez que se proceda a su destrucción;

c) La destrucción deberá llevarse a cabo empleando métodos que protejan el medio ambiente, según lo apruebe el Consejo General o local respectivo, y (...)

Artículo 248.

1. *La propaganda que los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos realicen en la vía pública a través de grabaciones* y, en general, por cualquier otro medio, se sujetará a lo previsto por el artículo anterior, así como a las disposiciones legales y administrativas expedidas en materia de protección del medio ambiente y de prevención de la contaminación por ruido.[§]

§ Énfasis añadido.

De esta manera, se puede ver que las autoridades electorales también tienen algo que decir acerca del tema de la conservación del medio ambiente. Cualquier campaña o precampaña comicial significa la utilización de grandes cantidades de propaganda, documentación y materiales electorales (boletas, urnas, mamparas, actas, gafetes, plumones, cajas, cintas, etcétera). Todo eso se utiliza una sola vez y se desecha, y salvo que sea fabricado con material reciclable, se convierte en basura que puede ser tóxica. Solo en el proceso electoral 2011-2012 se produjeron 177,000 toneladas de basura, y hay motivos para considerar que una mínima parte de esa basura fue reciclable.¹⁰

Al impacto ambiental que producen las campañas políticas se le debe agregar la contaminación atmosférica por los frecuentes traslados de los candidatos, los cientos de toneladas de basura que arrojan al piso los asistentes a los mítines y la contaminación auditiva que se esparce mediante los mensajes propagandísticos grabados, además de la contaminación visual que generan millones de *spots* televisivos y radiofónicos.

El combate a la huella ambiental que se produce a propósito de cualquier campaña electoral está en manos, principalmente, de las autoridades administrativas electorales: el Instituto Nacional Electoral y los organismos públicos locales electorales de cada entidad federativa. Las autoridades jurisdiccionales, complementariamente, tienen el deber de hacer valer esa legislación si se presenta el supuesto en los conflictos que resuelven.

Papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Competencia

Todas las facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) están relacionadas con el acontecer político-electoral

¹⁰ Cfr. Fundación México Sustentable, “Contaminación electoral: realidad o simulación”. Programa de Observación Electoral. Proceso Electoral Ordinario 2014-2015. Informe Ejecutivo.

de la vida democrática mexicana. Se comienza por destacar el singular papel que tiene en el entramado institucional.

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

Sus competencias se refieren, *grosso modo*, a las relacionadas con la correcta operación de la vida electoral mexicana, por un lado, y a las vinculadas con la garantía de los derechos político-electorales de la ciudadanía, por otro.¹¹ Parecería que la obligación de garantizar derechos políticos lo aleja de proteger también derechos medioambientales.

Relación entre derechos políticos y derechos ambientales

Lo anterior no es correcto, pues existe una profunda relación entre ambos tipos de derechos. Hay vasos comunicantes que enlazan todos los derechos humanos. Aunque haya sido reconocido como un derecho humano de tercera,¹² y hasta de cuarta¹³ generación, el derecho a un medio ambiente saludable integra implícitamente todas las generaciones, porque aunque el ejercicio de cualquier otro derecho humano implica mucho más que la mera existencia biológica, esta es un prerrequisito para aquellos.

Esta afirmación tiene una especial aplicación en los derechos políticos. El desarrollo normal de cualquier sociedad humana presupone que sus integrantes residan en un espacio habitable. Como condición

[§] Énfasis añadido.

¹¹ Sus competencias son detalladas principalmente por la Constitución en el citado artículo 99, así como por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Título Décimo Primero.

¹² Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Aspectos básicos de derechos humanos*, México, 3.ª ed., p. 6.

¹³ Bustamante Donas, Javier. "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, n.º 1. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, septiembre-diciembre, 2001.

esencial de subsistencia de la misma sociedad, los derechos ambientales deben ser protegidos por las autoridades electorales de todas las ramas y por los órdenes de gobierno.

Además, no se puede perder de vista lo establecido por la Constitución en el párrafo tercero de su artículo 1:

Artículo 1o.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[§]

Así queda en evidencia que le corresponde al TEPJF, en la esfera de sus competencias, promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a un medio ambiente saludable.

Sentencias del Tribunal Electoral en la materia

El Tribunal Electoral se ha distinguido, casi desde su creación, por ser altamente garantista y tener una genuina preocupación por la vigencia de los derechos políticos de la ciudadanía. Ha tenido un papel fundamental en el impulso de los derechos políticos de las mujeres, de los militantes de los partidos y de los grupos vulnerables.

Por eso sorprende su tan escasa actividad en el fomento de los derechos medioambientales, pues se ha limitado a invocar y aplicar los artículos que incluye la LGIPE en el tema, como si se tratara de simples requisitos administrativos de naturaleza electoral.

La reducción de lo ambiental a un requerimiento administrativo es evidente en la conducta de todos los partidos políticos, incluso el que se autodenomina Verde Ecologista.

[§] Énfasis añadido.

Hasta ahora no se han presentado medios de impugnación cuyo propósito de fondo sea verdaderamente proteger al medio ambiente.¹⁴ Todos esos conflictos fueron pleitos entre partidos políticos y reclamaciones a la autoridad administrativa.

Fuera de las controversias que ponen como pretexto la protección al medio ambiente para sancionar a un partido o coalición por el empleo de propaganda prohibida, o para exigir el retiro de propaganda en determinado lugar o en determinado momento, el TEPJF no ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de ese tema.

La única excepción a este particular lo constituyen dos expedientes paralelos: SUP-REC-0031/2019 y SUP-REC-0378/2019, que se presentaron a raíz de la edificación de una fábrica de cervezas en Baja California. Ambos casos tuvieron su origen en la oposición de un grupo de ciudadanos respecto a que se construyera dicha planta industrial, pues exigían que el caso fuera sometido a plebiscito.

La gran cantidad de agua que utiliza cualquier fábrica de cerveza y la prohibición a su sobreexplotación en aras de la protección al medio ambiente, sin embargo, no fue el argumento central en ninguno de los asuntos, sino que se resolvieron con razonamientos puramente legales, y se terminó confirmando la negativa de la autoridad administrativa electoral local a someter la mencionada construcción a un plebiscito.¹⁵

¹⁴ Así lo evidencia el análisis de las sentencias acaecidas a los expedientes SUP-JRC-0216/2001, SUP-JRC-0217/2001, SUP-JRC-0018/2009, SUP-JRC-0399/2010, SUP-RAP-0530/2011, SUP-RAP-0477/2012, SUP-RAP-0480/2012, SUP-JRC-0145/2013, SUP-RAP-0025/2015, SUP-REP-0196/2015, SUP-REP-0521/2015, SUP-REP-0581/2015, SUP-JRC-0235/2016, SUP-JRC-0235/2016, SUP-JRC-154/2017 y SUP-JDC-396/2017.

¹⁵ El tema del medio ambiente en esos asuntos fue tangencial, lo que se demuestra simplemente con el hecho de que el plebiscito no es un medio apropiado para proteger el equilibrio ecológico de un sistema natural. La mencionada construcción debió someterse al estudio de verdaderos expertos en el tema, no por la población en general, que normalmente carece de los conocimientos técnicos necesarios para tomar una decisión de esa envergadura.

Conclusiones y propuestas

A pesar de que la crisis ecológica debería ocupar los titulares de los periódicos todos los días, como sucedería en una situación de guerra, el desinterés por estos temas es generalizado. Tampoco se encuentran juicios ciudadanos mediante los cuales se haya exigido que los partidos políticos o las autoridades electorales tomen tal o cual medida para reducir las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) producidas en las campañas electorales; abatir el problema de la basura electoral generada en las campañas de tal o cual forma, y reducir, de alguna manera, la contaminación auditiva que produce la propaganda difundida mediante grabaciones. Esto, a pesar de que se trata de un tema en el que claramente existe un interés tuitivo de toda la sociedad.

Es probable que la pasividad respecto a la protección al medio ambiente que han demostrado las autoridades electorales, los partidos políticos, los candidatos y la ciudadanía se deba a que no conciben la actividad electoral como destructora del medio ambiente y que, por ende, ambos temas están desvinculados.

En referencia exclusiva al TEPJE, quizá esa percepción tenga su origen en un incorrecto diseño del sistema, en el que se mencionan expresamente solo los desechos sólidos o tóxicos, un tema que, sin duda, guarda un gran interés para la conservación de un medio ambiente saludable, pero no agota todo lo que puede hacer el órgano jurisdiccional, en el ámbito de sus competencias, para cumplir su obligación constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano a un ambiente saludable.

El Tribunal Electoral no emitirá pronunciamientos que obliguen a las autoridades a rescatar a la vaquita marina o a impedir la tala inmoderada de bosques en Tlaxcala, porque, en principio, son temas alejados de la realidad electoral. Sin embargo, no está limitado a la aplicación de los artículos antes citados acerca de la basura electoral, porque la única limitación es que se trate de cuestiones que se encuentren en su ámbito de competencia.

Además de cursos de sensibilización y capacitación, podrían establecerse acciones afirmativas y una línea jurisprudencial enfocada a la protección al medio ambiente, que fuera mucho más activa en el aspecto de la basura electoral y que también redundara en otras

exigencias medioambientales, como sustituir los mítines por videoconferencias, a fin de reducir al mínimo el traslado de los candidatos durante las campañas, para combatir con ello la contaminación que generan los vehículos.¹⁶

Es inútil buscar precedentes en estos temas en la trayectoria judicial electoral mexicana, porque la urgencia de protección al medio ambiente no es cosa del pasado, sino del futuro. Es el gran pendiente que desde hoy hemos de confrontar, para asegurar un mejor mañana.

Fuentes consultadas

Boersema, Jan J., 2015, *The survival of Easter Island*, Cambridge University Press.

Bustamante Donas, Javier. “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica”, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, n.º 1. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, septiembre-diciembre 2001. Disponible en <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm> (consultada el 27 de julio de 2019).

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 27 de julio de 2019).

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. 1789. Disponible en https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (consultada el 27 de julio de 2019).

¹⁶ Esta limitación debe estar especialmente dirigida a los traslados vía aérea, que son más contaminantes que los que se hacen por carretera, y mucho más contaminantes que las sesiones virtuales.

- Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultada el 27 de julio de 2019).
- Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <https://dle.rae.es/?id=5ZVzIJQ> (consultada el 27 de julio de 2019).
- Enciclopedia Británica. Disponible en <https://www.britannica.com/search?query=biosphere> (consultada el 27 de julio de 2019).
- Fundación México Sustentable. “Contaminación electoral: realidad o simulación”. Programa de Observación Electoral. Proceso Electoral Ordinario 2014-2015. Informe Ejecutivo. Disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/Elecciones/PEF/2014-2015/rsc/InfObservElect/Distrito_Federal/21_Fundacion_Mexico_Sustentable.pdf (consultada el 27 de julio de 2019).
- Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Una breve historia de la humanidad*, Ed. Debate, Barcelona.
- LGIPE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2018. México: TEPJF.
- Smouth, T. C., Alan R. Mac Donald y Fiona Watson, 2005, *History of the Native Woodlands of Scotland 1500-1920*, Edinburgh University Press.
- Universidad de la Frontera. Centro de Estudios y Promoción de los Derechos Humanos. *El derecho humano a un medio ambiente libre de contaminación*. Disponible en <http://derechoshumanos.ufro.cl/index.php/login/130-el-derecho-humano-a-un-> (consultada del 27 de julio de 2019).

Nuestros autores

Martín Aldao

Doctor y abogado en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Es investigador asistente de la Carrera del Investigador Científico y Tecnológico del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires). Además, es docente del Departamento de Derecho Público I en la Facultad de Derecho de dicha universidad, donde también se desempeña como jefe de trabajos prácticos interno de Teoría del Estado. Es profesor adjunto de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Avellaneda. Fue director del proyecto de investigación DeCyT 2012-2014 “El argumento de igualdad en la consolidación de los derechos sociales: una reconstrucción a partir de la jurisprudencia reciente”; de tesis de maestría y de becas de inicio, y actualmente del proyecto DeCyT 2014-2016 “El argumento de igualdad en la consolidación de los derechos sociales: hacia una sistematización de las respuestas del poder judicial”.

Carlos Alberto Araiza Arreygue

Maestro en Derecho, especialista en Derecho de la Administración y Procuración de Justicia y licenciado en Derecho por la Universidad

Nacional Autónoma de México. Profesor de la materia Garantías Individuales y Sociales y adjunto en la cátedra Práctica Forense del Juicio de Amparo, ambas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial, entre los cuales destacan: secretario proyectista del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y del Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; secretario de estudio y cuenta en la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; secretario de estudio y cuenta adjunto, y actualmente secretario de estudio y cuenta adscrito a la ponencia del ministro Javier Laynez Potisek, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Daniela Arellano Perdomo

Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Estudió los diplomados “Reconocimiento y protección de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional” en la Universidad de Cantabria, en Santander, España; “Democracia, sistema político y división de poderes” en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales; “La aplicación del bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y “Derecho electoral” en la Escuela Libre de Derecho. En el ámbito académico ha impartido diversos cursos y capacitaciones en materia de violencia política en contra de las mujeres y es profesora adjunta del “Seminario de derecho electoral” en la Escuela Libre de Derecho. Cuenta con una extensa trayectoria en materia electoral, pues se ha desempeñado como secretaria particular del magistrado presidente de la Sala Regional Toluca y subdirectora de la Dirección de Consulta y Normatividad en la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; actualmente es secretaria auxiliar en la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña, en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Jorge Arriaga Chan Temblador

Maestro en Derecho Público, especialista en Amparo y Procesal Constitucional y licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, campus Puebla. Posee una amplia experiencia en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio en México, desde la perspectiva constitucional, y en materia impositiva. Participó en el “Taller de formación en estándares de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión y en violencia contra periodistas”, diseñado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Universidad de los Andes y la Secretaría Técnica de Derechos Humanos e Igualdad de Género del Instituto de la Judicatura Federal. Fue secretario de tribunal interino, actuario judicial interino y secretario de tribunal, de base, cargos adscritos al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, en San Andrés Cholula, Puebla. Actualmente es secretario de estudio y cuenta adjunto adscrito a la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Raúl Ávila Ortiz

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Texas en Austin. Cuenta con 35 años de experiencia académica y como servidor público. Fue secretario de estudio y cuenta y jefe de la Unidad de Asuntos Internacionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como consultor y representante del Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral en México, además de comisionado fundador del Instituto de Acceso a la Información Pública del Estado de Oaxaca. Es autor y coautor de los libros *El sistema mexicano de justicia electoral* (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003), *Hacia una ley de partidos políticos. Experiencias latinoamericanas y prospectiva para México* (Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral en México, 2011) y de una treintena de ensayos en materia de elecciones, justicia y democracia. Es integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecno-

logía, nivel I. Actualmente se desempeña como asesor en la Coordinación General de Asesores de la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Bernardo A. Azar López

Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Cuenta con un máster en Desarrollo Local y Cooperación Multilateral por la Universidad Pablo de Olavide, en Sevilla, España; con una especialidad en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, en Toledo, España, y con una especialidad en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana. Cursó la licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde actualmente es profesor; además, se desempeña como docente de derecho en diversas instituciones educativas nacionales.

Moisés Jaime Bailón Corres

Doctor en Ciencia Social con especialidad en Sociología por El Colegio de México. Cuenta con estudios de doctorado en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Profesor-investigador en la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, la Universidad de California en San Diego, el Instituto Mora, entre otras. Encargado del proceso de negociación, redacción y promulgación de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. Fungió como director general del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Actualmente labora en el Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y es investigador nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores.

Patricio Ballados Villagómez

Maestro en Política Comparada por la Escuela de Economía y Ciencia Política de Londres y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha tenido diversos cargos en la administración pública, entre los cuales destacan: director de estudios de la Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas y director general de Derechos Humanos, Equidad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal. Se desempeñó como director del Programa de Gobernabilidad Democrática del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (entidad del sistema de las Naciones Unidas con representación en 170 países y encargada de la erradicación de la pobreza, la reducción de la desigualdad y la exclusión). En el ámbito electoral, ha fungido como coordinador de relaciones con organismos electorales en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y coordinador general de asesores de la presidencia de la Sala Superior de esta institución. Actualmente es director ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos en el Instituto Nacional Electoral.

Ma. del Rosario Barbosa Orozco

Licenciada en Derecho por la Universidad La Salle. Cuenta con estudios de diplomado por la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Washington College of Law de la American University y de “Derecho internacional público” por la Academia de Derecho Internacional de La Haya. En el ámbito laboral, ha colaborado en la Quinta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y actualmente es secretaria auxiliar de acuerdos en la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Roselia Bustillo Marín

Candidata a doctora en Antropología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en Madrid, y en Derechos Humanos por la Universidad Complutense de Madrid. Cursa el doctorado en Derecho Electoral de la Escuela Judicial Electoral, donde fue profesora-investigadora. Ha impartido diversos cursos de derecho electoral, derecho indígena, derecho constitucional y derechos humanos en distintas universidades, instituciones y tribunales electorales en el país. Es secretaria de estudio y cuenta en la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Rafael Caballero Álvarez

Sociólogo y maestro en Derechos Humanos. Fue profesor-asistente en dos promociones del diplomado nacional a distancia “Formación de educadores para la democracia”, organizado por el entonces Instituto Federal Electoral, el Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos de América Latina y el Caribe y el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. Se desempeñó en la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica del Instituto Federal Electoral y como jefe del Departamento de Promoción, Programas Interinstitucionales y Medidas Compensatorias del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Colaboró en la Dirección de Divulgación del entonces Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente se desempeña como profesor-investigador en la Unidad de Investigación de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

José Antonio Caballero Juárez

Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, maestro en Derecho por la Universidad de Stanford y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha sido consejero de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México y fue representante académico ante el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Ha participado en la redacción de reformas constitucionales y leyes, entre las cuales destacan la reforma constitucional de 2008 y la redacción del Código Nacional de Procedimientos Penales. En temas de litigio de interés público, desde 2009 ha participado con la Clínica de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas en la defensa de casos de protección de mujeres y víctimas de violaciones a derechos humanos, así como en actividades relacionadas con la defensa de derechos y el cambio jurídico. Es investigador nacional nivel III en el Sistema Nacional de Investigadores y profesor-investigador en la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Rosario Cárdenas

Doctora en Estudios de Población y Salud Internacional por la Universidad de Harvard. Se desempeña como profesora-investigadora de tiempo completo en la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Xochimilco. Su línea de investigación está centrada en el análisis de las condiciones de vida de la población, las desigualdades sociales, el cumplimiento de los derechos y el monitoreo y evaluación de las políticas públicas. Sus publicaciones recientes abordan, entre otros temas, la caracterización de las condiciones de vida, determinantes de los procesos sociodemográficos, la desigualdad social y la evaluación de políticas públicas. Es presidenta del Consejo Consultivo Ciudadano para la Política de Población, consejera académica del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social y expresidenta de la Sociedad Mexicana de Demografía.

Jaime Cárdenas Gracia

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y por la Universidad Complutense de Madrid. Tiene una especialidad en Derechos Humanos por esta última institución y en Ciencias Políticas por el Centro de Estudios Constitucionales, de Madrid. Ha sido *visiting fellow* en la Universidad de Yale y *visiting researcher* en la Universidad de Georgetown. Es investigador titular C y nivel D del Programa de Primas al Desempeño del Personal Académico de Tiempo Completo, en la Universidad Nacional Autónoma de México, así como investigador nacional nivel III del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Algunas de sus publicaciones son *Del Estado absoluto al Estado neoliberal* (Universidad Nacional Autónoma de México, 2017), *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico* (Senado-Universidad Nacional Autónoma de México, 2017) y *La nulidad de la elección presidencial* (Tirant lo Blanch, 2018).

Alejandro Castañón Ramírez

Maestro en Derecho Fiscal por la Universidad Panamericana y licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Tiene una extensa trayectoria judicial, de la cual destacan los cargos secretario del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de México, secretario de Tribunal Colegiado del Tribunal Auxiliar Colegiado en Materia Administrativa en dicho estado y secretario de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es cofundador del Centro de Mediación y Arbitraje y coautor de la obra *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, coordinada por el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz. Actualmente es coordinador y secretario de estudio y cuenta en la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Isaac Cisneros

Doctor en Investigación en Ciencias Sociales con Mención en Ciencia Política por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México.

Maestro en Ciencias Sociales por la misma institución. Licenciado en Ciencias de la Comunicación con especialidad en Comunicación Política por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue investigador posdoctoral en el Proyecto de Opinión Pública de América Latina en el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Vanderbilt. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente es profesor-investigador en el Centro de Estudios Sociológicos de El Colegio de México.

Laura Clérico

Doctora y maestra en Derecho por la Universidad de Kiel, en Alemania, y abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires. Obtuvo el Premio Facultad otorgado por la asociación Kieler Doctores Iuris E. V., en Kiel, Alemania, por su tesis de doctorado. Es investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, profesora de Derecho Constitucional en la carrera de grado y en el doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha escrito libros y artículos acerca de derechos humanos y constitucionales, examen de proporcionalidad y de igualdad, perspectiva de género y teoría del derecho, entre otros. Actualmente es profesora honoraria de Derecho Constitucional Comparado y Protección de Derechos Humanos en la Universidad de Erlangen-Núremberg, en Alemania.

Lorenzo Córdova Vianello

Doctor en Teoría Política por la Universidad de Turín, Italia, y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Es investigador titular B, con licencia, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; reconocido con el Programa de Primas al Desempeño del Personal Académico de Tiempo Completo, nivel D; es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III. En 2010 recibió el premio Universidad Nacional para Jóvenes Académicos de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha tenido una intensa participación en medios de comunicación elec-

trónicos e impresos y en dos ocasiones ha recibido el Premio Nacional de Periodismo del Club de Periodistas de México. Es miembro de la Junta de Gobierno del Instituto de Estudios de la Transición Democrática. Actualmente es consejero presidente del Instituto Nacional Electoral.

Araceli Yhalí Cruz Valle

Doctoranda en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, además de maestra y licenciada en Derecho por la misma universidad. Con 16 años de experiencia en materia electoral, se ha desempeñado en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como secretaria auxiliar, secretaria de estudio y cuenta regional, así como coordinadora de ponencia de la Sala Regional Especializada. Actualmente es secretaria de estudio y cuenta de la Sala Superior de dicho órgano.

Marianela Delgado Nieves

Maestra en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Génova, en Italia, y la Universidad de Girona, en España, y licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Su desarrollo profesional ha sido preponderantemente en el Poder Judicial de la Federación, en el que ha trabajado en tribunales colegiados y unitarios en materia penal y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Actualmente se desempeña como defensora pública electoral para pueblos y comunidades indígenas, en la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ariel Dulitzky

Maestro por la Universidad de Harvard y licenciado en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. En 2010 fue nombrado miembro del

Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y elegido como su presidente-relator en 2013. Fue subsecretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recibió el Premio de Servicio Público Gary Bellow 2007 de la Facultad de Derecho de Harvard por su destacada carrera en derechos humanos. Fue asesor del primer relator especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de afrodescendientes. Actualmente es profesor y director de la Clínica de Derechos Humanos y director de la Iniciativa América Latina de la Universidad de Texas.

Raúl Espinoza Gutiérrez

Maestro y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México e investigador por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Ha colaborado como secretario privado y secretario auxiliar en el Tribunal Electoral de la Ciudad de México y en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el ámbito académico, ha participado en congresos internacionales y conferencias; también ha publicado artículos académicos y de divulgación en España y en México, en la revista *Nexos*. Además, cuenta con una iniciativa de ley en la Cámara de Diputados.

Adriana M. Favela Herrera

Doctora en Derecho y maestra en Administración Pública por la Universidad Anáhuac, especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciada en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango. Cuenta con experiencia en materia electoral, en la que incursionó desde 1993 como secretaria de estudio y cuenta; después, como jueza instructora en la Sala Regional Durango del entonces Tribunal Federal Electoral, y, luego, como profesora-investigadora del antes llamado Centro de Capacitación Judicial Electoral. En el entonces Instituto Federal Electoral fue subdirectora de Quejas y directora de Instrucción Recursal de la Dirección

Jurídica. Fue magistrada de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y magistrada de la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. En la actualidad es consejera electoral del Instituto Nacional Electoral.

Julia Isabel Flores Dávila

Candidata a doctora en Sociología por El Colegio de México, maestra en Sociología por el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. Ha desarrollado investigación en los campos de la sociología política y de la cultura, opinión pública y metodología de la investigación social. Entre varias docenas de investigaciones más, coordinó y diseñó la colección *Los mexicanos vistos por sí mismos*. Grandes temas nacionales. Profesora del posgrado y la licenciatura en Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México y en otras universidades nacionales y en el extranjero. Actualmente es investigadora y dirige el Área de Investigación Aplicada y Opinión en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Tepantlato; maestro en Derecho de Amparo por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores y en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad del Valle de Toluca. Fue nombrado juez de distrito en Tabasco; además de juez décimo y décimo segundo de distrito, ambos en materia civil, en el entonces Distrito Federal. En el año 2000 fue nombrado magistrado de circuito, luego de ganar el Quinto Concurso Interno de Oposición para la Designación de Magistrados de Circuito, y ratificado en 2006. Se desempeñó como magistrado presidente del Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Actualmente es magistrado presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Pierre Gaussens

Doctor en Sociología por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México; maestro en Derecho Laboral por la Universidad Central del Ecuador; licenciado en Ciencia Política por el Instituto de Estudios Políticos de Aix-en-Provence, Universidad de Aix-Marseille III, Francia. Ha sido profesor en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; la Universidad de las Américas; la Universidad de los Pueblos del Sur, en Guerrero; la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, y la Universidad Nacional Autónoma de México. Realizó una estancia posdoctoral en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es profesor-investigador en el Centro de Estudios Sociológicos de El Colegio de México.

Karolina M. Gilas

Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestra en Ciencias Políticas por la Universidad de Szczecin, Polonia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I (2019-2022). Fue investigadora en el entonces Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación durante seis años y asesora en la Coordinación General de Asesores de la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cuenta con numerosas publicaciones acerca de representación política de las mujeres, libertad de expresión, sistemas electorales y derecho electoral. Es miembro de los colectivos #RedDePolitólogas y #NoSinMujeres. Actualmente se desempeña como profesora del Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Haydeé Gómez Avilez

Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México. Realizó una estancia de investigación en el Departamento de

Estudios Religiosos de la Universidad de Ottawa y fue asistente de investigación en la cátedra extraordinaria Benito Juárez, acerca de la laicidad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es asistente de investigación en el Centro de Estudios Sociológicos de El Colegio de México. Sus temas de interés son la igualdad, la no discriminación y los derechos LGBTTTI, sexuales y reproductivos.

Carla Angélica Gómez Macfarland

Doctora en Política Pública y maestra en Gestión Pública Aplicada por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Realizó un intercambio en la Universidad de Georgetown, en Washington, y otro en la Universidad Pontificia Comillas, en Madrid. Se ha desempeñado como docente de posgrado en la Universidad Tecnológica de México. También fue directora de las licenciaturas en Derecho, Finanzas y Ciencia Política del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Puebla, donde, además, fue docente de Derecho de Empresa, Gestión Pública y Políticas Públicas. Actualmente es investigadora en la Dirección General de Análisis Legislativo del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República.

Mara Gómez Pérez

Doctora en Derechos Humanos por la Universidad Nacional Autónoma de México y abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho. Investigadora visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y *visiting researcher* en el Max Planck Institute, con sede en Heidelberg. Ha estudiado en Ginebra, Washington D. C., Chile y Argentina. Es autora de varios libros, entre otros, *Jueces y derechos humanos. Hacia un sistema judicial transnacional* (Porrúa, 2014) y de numerosos artículos publicados en México, Perú, Uruguay y Colombia. Ha sido asesora del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, coordinadora de Asuntos Internacionales y Agregadurías en la entonces Procuraduría Gene-

ral de la República, visitadora adjunta en la Segunda Visitaduría de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y subcontralora de Evaluación de la Gestión Parlamentaria en el Senado de la República. Actualmente es secretaria de estudio y cuenta en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Luis Jaime González Alcaraz

Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, cuenta con un máster en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Salamanca y es licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Universidad de Sonora. Especialista en comunicación política, divulgación de la ciencia, periodismo, derechos humanos, gestión pública y política ambiental. Ha sido becario del Consejo Nacional de Investigación Científica y Técnica, en Argentina; la Fundación Carolina y la Universidad Complutense de Madrid, en España; la Scripps Howard Foundation, en Estados Unidos; el Centro Latinoamericano de Ecología Social, en Uruguay, y el Consejo Nacional de Fomento Educativo, en México, entre otras. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente es comunicólogo de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Prometeo Hernández

Maestro en Política y Finanzas Municipales por la Universidad Latina de Guerrero; abogado egresado de la Universidad de Monterrey. Cuenta con una especialidad en Mercadotecnia Política y un diplomado en “Derechos humanos”. Formó parte de los seminarios “Derecho internacional humanitario” y “Protección a menores”. En la actualidad cursa la maestría en Derecho Electoral en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Comenzó su trayectoria laboral como secretario particular de magistrado de circuito dentro del Consejo de la Judicatura Federal. Actualmente es secretario técnico de magistrado de Sala Superior en el Tribunal Electoral del Po-

der Judicial de la Federación, en la ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzalez.

Mariana Hernández Flores

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestra en Antropología Social por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social y licenciada en Sociología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue coordinadora de los espacios de participación derecho a defender derechos humanos, derecho a la alimentación y derechos de niñas, niños y adolescentes en la Secretaría Ejecutiva del Mecanismo de Seguimiento y Evaluación del Programa de Derechos Humanos de la Ciudad de México. Ha sido merecedora de distinguidos reconocimientos otorgados por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Centro Mexicano para la Filantropía; así como por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Actualmente colabora en el Programa de Derechos Humanos de la Ciudad de México y es profesora de la licenciatura en Sociología de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Eduardo Daniel Hernández Gaona

Maestrante y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Colaborador externo del Departamento de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma institución. Ha participado en una decena de proyectos de investigación relacionados con grupos vulnerables, funcionamiento y desempeño de instituciones de impartición de justicia, opinión pública, participación política y participación ciudadana. Es especialista en sociología e investigación aplicada al derecho y asistente de investigación en la colección *Los mexicanos vistos por sí mismos*. Grandes temas nacionales. Coautor de los libros *Los mexicanos y su constitución* y *De la suerte, el juego y otros azares*.

Fausto Kubli García

Doctor, maestro y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Su tesis de doctorado, *Régimen jurídico de la bioseguridad de organismos genéticamente modificados*, fue galardonada en 2009 por el Gobierno de la república mexicana con el primer lugar en la categoría derecho público y, posteriormente, fue editada como libro. Es autor de varias publicaciones, la más reciente, *Instituciones de rendición de cuentas en Estados Unidos de América* (Tirant lo Blanch, 2019). Actualmente es profesor de carrera de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Rubén Jesús Lara Patrón

Cursó estudios de doctorado en el Programa General de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, donde también se graduó como maestro en Derecho y obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Constitucional; tiene un máster en Justicia Constitucional y Derecho Electoral por la Universidad de Castilla-La Mancha, una especialidad en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en Madrid, y en Derecho Público Europeo por la Universidad Complutense de Madrid. Además, es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. En el ámbito profesional, ha colaborado en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, donde ha ocupado los cargos de secretario auxiliar, secretario de estudio y cuenta y subsecretario general de acuerdos. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido secretario de estudio y cuenta en el Pleno y en la Primera y Segunda Sala, además de titular del Área de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad.

Marina Martha López Santiago

Maestra en Derecho Constitucional y Amparo y licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas; catedrática de la materia

Conceptualización y Fundamentación de la Ciencia en la licenciatura en Derechos Humanos en dicha institución. En su trayectoria laboral ha desempeñado varios cargos, entre los cuales destacan: instructora de capacitación en materia de derechos humanos; capacitadora electoral en el IV Distrito Electoral del Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas; consejera electoral suplente de la fórmula 1 del Consejo Local en dicha entidad para los procesos electorales federales 2011-2015; defensora pública adscrita a la Subdirección Regional San Cristóbal del Instituto de Defensoría Pública; mediadora adscrita a la Subdirección Regional San Cristóbal de las Casas, del Centro Estatal de Justicia Alternativa, entre otros. Actualmente es titular de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Nicolás Loza Otero

Doctor en Ciencias Sociales por El Colegio de México. Fue profesor-investigador en la Universidad Autónoma de Zacatecas, la Universidad de las Américas, campus Puebla, y la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Xochimilco. Coordinador y autor de varios libros, entre otros, *Voto electrónico y democracia directa. Los nuevos rostros de la política en América Latina* (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2011) e *Instituciones electorales, opinión pública y poderes políticos locales* (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2014). Su libro *Legitimidad en disputa. Zedillo, Fox, Calderón* (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2008) ganó los premios de la Sociedad Mexicana de Estudios Electorales a mejor tesis doctoral (2006) y del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México a la mejor investigación sobre el siglo xx (2007), así como la mención de honor en el Premio Iberoamericano de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (2007). Actualmente es profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, donde coordina la maestría en Gobierno y Asuntos Públicos.

Alejandro Lozano Díez

Doctor y maestro en Derecho por la Universidad Panamericana. Cuenta con un máster en Filosofía por la Universidad de Navarra. Es abogado por la Escuela Libre de Derecho. Fue consultor legislativo en el Senado de la República y asesor en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Profesor-investigador I en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha publicado diversos artículos académicos acerca de derecho electoral y derechos humanos. Actualmente es secretario técnico en la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña, en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Mónica Maccise Duayhe

Maestra en Sociología Política por el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora y licenciada en Ciencia Política por el Instituto Tecnológico Autónomo de México; cuenta, además, con una especialidad en Sociopsicoanálisis y es experta en estudios de género. Trabajó en organizaciones de la sociedad civil que se dedican a la protección de los derechos humanos, como Servicios y Asesoría para la Paz y el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. Formó parte del Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue directora de la Unidad de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y directora de la Unidad Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Instituto Nacional Electoral. Actualmente es secretaria ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres.

Aidé Macedo Barceinas

Cuenta con estudios de posgrado en Derecho Constitucional y Ciencia Política, así como en Derechos Humanos, realizados en el Centro

de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y la Universidad Complutense de Madrid, en España. Es maestra y licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue magistrada del Tribunal Electoral de la Ciudad de México de 2011 a 2014; fue directora de Procedimientos Especiales Sancionadores en el Instituto Nacional Electoral. Profesora adjunta de la asignatura Derecho Electoral en la Escuela Libre de Derecho. En la actualidad es secretaria de estudio y cuenta en la ponencia del magistrado José Luis Vargas Valdez en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

María Macías Jara

Doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá, en Madrid, España. Colaboradora en posgrados de género y autora de contenido de esa materia. Ha sido profesora invitada en diferentes instituciones de Europa, como la Universidad de Lille y la Universidad Católica de Lyon, entre otras. Su trayectoria de investigación se ha centrado, entre otros temas, en el estudio de la teoría del Estado, la teoría de los derechos fundamentales, la exigibilidad y la garantía de los derechos sociales y la igualdad de género, en particular, en el ámbito de la representación política y la violencia contra la mujer, sobre los cuales versa la mayor parte de sus publicaciones. Actualmente es profesora de Derecho Constitucional.

Alí Sharon Martínez Alfaro

Estudiante de tercer semestre en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; considerada alumna de excelencia académica debido a su alto rendimiento. Concluyó su bachillerato (2015-2018) en el Colegio de Ciencias y Humanidades, plantel Vallejo, de la Universidad Nacional Autónoma de México, con un promedio de 9.78; fue reconocida durante tres años consecutivos como alumna de excelencia académica. En 2019 participó en el XXIX Verano de

la Investigación Científica del “Curso anual de metodología y conocimiento de frontera” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es meritoria de esa misma institución.

María Marván Laborde

Doctora y maestra por la New School for Social Research, en Nueva York, y licenciada en Sociología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (2003-2011) y consejera del entonces Instituto Federal Electoral (2011-2014). Es especialista en temas de política, elecciones, transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y desarrollo democrático en México. Catedrática en la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Guadalajara, el Instituto de Estudios Superiores de Occidente y el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Actualmente es investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde coordina el Área de Derecho Electoral y Procesos Democráticos; además, preside el órgano rector de la organización Transparencia Mexicana.

Felipe de la Mata Pizaña

Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y en Derecho y Libertades Constitucionalmente Reconocidas por la Universidad de Castilla-La Mancha; maestro en Derecho por la Universidad Iberoamericana y abogado por la Escuela Libre de Derecho. Fue secretario auxiliar de secretario proyectista de magistrado electoral regional; secretario instructor y secretario de estudio y cuenta; coordinador general de asesores, así como secretario general de acuerdos, cargos que desempeñó en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de cuya Sala Regional Especializada fue fundador. Profesor de Derecho Civil y Electoral en la Facultad de Derecho de la

Universidad Panamericana. Actualmente es magistrado electoral de la Sala Superior.

María de Jesús Medina Arellano

Doctora en Bioética y Jurisprudencia Médica por el Instituto de Ciencia, Ética e Innovación y el Centro de Ética Social y Políticas Públicas de la Escuela de Derecho en la Universidad de Mánchester. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Internacional de Bioética y consejera del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Bioética en México. Obtuvo la medalla Alfonso Caso y el Premio Estatal a la Juventud y a la mejor abogada de la nueva generación, en Nayarit. También fue reconocida con el Premio Sor Juan Inés de la Cruz. Actualmente es investigadora titular A de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y nivel I del Sistema Nacional de Investigadores.

Irma Méndez de Hoyos

Doctora en Gobierno por la Universidad de Essex, en Inglaterra; maestra en Políticas Públicas por la Universidad de Londres, Queen Mary and Westfield College, y licenciada en Ciencias Políticas y Administración Pública. Ha sido coordinadora de investigación y profesora-investigadora de tiempo completo en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica México, así como de la Encuesta de Integridad Electoral en México a Nivel Subnacional y de la Escuela de Verano de la International Political Science Association-Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de Métodos, Conceptos y Técnicas en Ciencia Política. Ha impartido cursos acerca de partidos políticos, elecciones, órganos electorales en México y América Latina, conducta electoral y políticas públicas en las maestrías en Gobierno y Asuntos Públicos, Políticas Públicas Comparadas y Ciencias Sociales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, de 2003 a la fecha. Fue presidenta del Comité Técnico de Evaluación del Fondo de

Apoyo a la Observación Electoral del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2018. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II, y profesora visitante en la Universidad de Oxford y en la Universidad de Essex, en Inglaterra.

Miguel Mesquita

Maestro y licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil, cuenta también con un máster en Derechos Humanos del Birkbeck College de la Universidad de Londres. Durante los últimos 10 años ha trabajado temas de derechos humanos en diversos cargos dentro de organizaciones de la sociedad civil, la academia e instituciones gubernamentales. Actualmente se desempeña como especialista en derechos humanos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, en donde colabora en la relatoría sobre los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex.

Ciro Murayama

Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Autónoma de Madrid y economista por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor titular en la Facultad de Economía de la Universidad Nacional Autónoma de México (ahora con licencia sin goce de sueldo). Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, e integrante de la Junta de Gobierno del Instituto de Estudios para la Transición Democrática. Actualmente es consejero electoral del Instituto Nacional Electoral.

Salvador O. Nava Gomar

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro

de Estudios Constitucionales, de Madrid, y egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Fue magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, donde proyectó 8,409 sentencias resueltas. Fue director de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac México, campus Sur; investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y de la Comisión Técnica del Grupo Oaxaca que redactó la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Alejandro Navarro Arredondo

Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Administración y Políticas Públicas por el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Fue investigador visitante en el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Brown, así como en la Escuela de Asuntos Públicos de la Universidad de Texas. Se ha desempeñado como investigador parlamentario en el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados y en el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República. Fue coordinador de la maestría en Gobierno y Asuntos Públicos y del doctorado en Administración Pública de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es profesor-investigador de tiempo completo en la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Xochimilco.

Santiago Nieto Castillo

Doctor en Derecho con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. Es especialista en temas electorales y de combate a la corrupción. Durante su trayectoria en el Poder Judicial de la Federación se desempeñó como secretario técnico ejecutivo del Pleno

del Consejo de la Judicatura Federal, ocupó el cargo de secretario técnico en el Instituto de la Judicatura Federal y fue secretario de estudio y cuenta y jefe de unidad de investigación y difusión en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En 2008 fue designado magistrado electoral regional y durante tres años fungió como presidente de la Sala Regional Toluca de dicho tribunal. En 2015 fue designado por el Senado de la República como titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. En el ámbito académico, es autor de cinco libros en materia constitucional y electoral y profesor de las divisiones de estudio de posgrado de la Universidad Panamericana y de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II. Actualmente es titular de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Gobierno de México.

Erik I. Nuñez Carrillo

Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Cuenta con estudios en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, así como en juicios orales en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio. Se ha desempeñado como secretario particular en la Dirección de la Unidad de Contacto del Secretario; asesor jurídico en normatividad de tránsito; enlace interno de Transparencia y Protección de Datos Personales de Dirección y secretario de apoyo operativo de Coordinación y Gestión de Áreas de Atención Ciudadana, cargos que ocupó en la Secretaría de Seguridad Pública de la Ciudad de México. Realizó su servicio social en la Escuela Judicial Electoral. Actualmente labora en la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña, en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Luicy Pedroza

Doctora en Ciencias Políticas por la Universidad de Bremen e investigadora del Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área. Se especia-

liza en el estudio de la participación política de los migrantes —tanto inmigrantes como emigrantes—. Su interés académico abarca desde estudios de democratización y extensión del sufragio, ciudadanía y cultura política hasta el transnacionalismo político. Entre otros textos, es autora del libro *Citizenship beyond nationality. Immigrants' right to vote across the world* (University of Pennsylvania Press, 2019). Actualmente lidera el proyecto de investigación “Every immigrant is an emigrant: how migration policies shape the paths to integration”.

Carlos María Pelayo Moller

Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame y licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Posee una amplia experiencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; recibió la beca Rómulo Gallegos para laborar en la Comisión Interamericana en Washington D. C.; posteriormente, se desempeñó como abogado de la Secretaría Ejecutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica; asimismo, trabajó como abogado del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. Tiene una amplia práctica en litigio ante el Sistema Interamericano. Es autor de varias publicaciones relacionadas con la protección de los derechos humanos tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En la actualidad es investigador en el área de derecho constitucional en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

Mitzi Alethia Pichardo Estrada

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Durante 2015 se desempeñó como secretaria académica de la Coordinación de Jurisprudencia y Estadística Judicial del Tribunal Electoral del Estado de Querétaro. Posteriormente

fue oficial ministerial y jefa de oficina del titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. En el Instituto Nacional de Ciencias Penales fue subdirectora de posgrado externo de la Dirección de Posgrado y directora de Capacitación y de Educación Continua. Actualmente se desempeña como directora de área adscrita a la Dirección General Adjunta de Asuntos Normativos e Internacionales de la Dirección General de Asuntos Normativos de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Gobierno de México.

Flávia Piovesan

Realizó estudios de posdoctorado en la Escuela de Derecho de Harvard, en la Universidad de Oxford y en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. Es profesora de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Católica de São Paulo, del programa de doctorado en la Universidad de Buenos Aires y en la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law de la American University. Fue secretaria especial de Derechos Humanos en Brasil y presidenta de la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Forzado. Es autora de numerosas publicaciones y ha dictado centenas de conferencias en decenas de países. Actualmente es la relatora sobre los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.

Gabriela Ponce Sernicharo

Candidata a doctora en Ciencias Sociales con especialidad en Sociología y maestra en Demografía, ambas por El Colegio de México, y licenciada en Sociología por la Universidad Iberoamericana. Ha participado en diversos programas y proyectos con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de la Organización de las Naciones Uni-

das para el Desarrollo, el Programa de la Organización de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, la Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio de México y la Comisión Nacional de Vivienda, entre otros organismos. Cuenta con amplia experiencia en diversos temas, como dinámica poblacional y transición demográfica, la vivienda como un derecho humano, grupos vulnerables y mercado de trabajo.

Florabel Quispe Remón

Doctora en Derecho, cuya tesis fue calificada con sobresaliente *cum laude*. Ha sido becaria de la Fundación Ford, de Estados Unidos de América, y de la Fundación Universidad Carlos III, de España, además ha realizado estancias de investigación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en la Biblioteca Cujas, en París, y en la Escuela de Derecho de la Universidad de Middlesex, en Londres. Elaboró el *amicus curiae* presentado por la fundación del Consejo General de la Abogacía Española ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú vs. México. En enero de 2018, fue invitada al Senado de España como compareciente en la ponencia de estudio de los movimientos migratorios en el marco iberoamericano, constituida en el seno de la Comisión de Asuntos Iberoamericanos de la XII Legislatura, para informar acerca de la materia objeto de estudio de la ponencia. Actualmente es profesora titular acreditada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Carlos III de Madrid.

Arturo Ramos Sobarzo

Cuenta con posgrados en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha, de Toledo, España; en Derecho Judicial por la Universidad Panamericana y Austral de Argentina, y en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa, Italia. Es abogado por la Escuela Libre de Derecho. Actualmente cursa la maestría en literatura en Casa Lamm. Ha sido director de jurisprudencia y secretario de estu-

dio y cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fue observador electoral en Chile en 2012. Tiene dos libros publicados: *La constitucionalidad de las candidaturas independientes* (Tirant lo Blanch, 2016) y, en coautoría, *Nuevas causales de nulidad de la elección* (Instituto Electoral del Estado de México, 2017). En la actualidad es profesor-investigador en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y profesor de Derecho Electoral en la Escuela Libre de Derecho.

Dania Paola Ravel Cuevas

Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, en coordinación con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y licenciada en Derecho por la Universidad La Salle. Fue consejera electoral del Instituto Electoral del Distrito Federal (2014-2017), titular del área consultiva en la Dirección Jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2013-2014), asesora del Consejo General en el Instituto Nacional Electoral (2008-2013) y asesora en el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México. Participó como observadora en las elecciones presidenciales de Estados Unidos de América en 2016 y fue invitada por la Organización de los Estados Americanos a observar, en calidad de especialista en género, las elecciones de la República del Paraguay de 2015. Actualmente es consejera electoral del Instituto Nacional Electoral.

Carolina Rivera

Licenciada en Periodismo por el Centro de Estudios Periodísticos en Radio y Televisión. Cuenta con 13 años de experiencia en periodismo político y de investigación. Se ha desempeñado como reportera de distintos medios de comunicación en radio, prensa escrita y televisión, especializada en política exterior. Ha participado en la cobertura de al

menos dos elecciones presidenciales, cuatro procesos federales y varios comicios en el ámbito local. Durante los últimos seis años se ha enfocado en el trabajo que han desarrollado las autoridades electorales en México y en la implementación de la más reciente reforma electoral. Actualmente es reportera asignada a la fuente electoral para Grupo Milenio.

Graciela Rodríguez Manzo

Maestra en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid y abogada por la Escuela Libre de Derecho, donde se desempeña como profesora titular de la cátedra Derechos Humanos. En 2009 cofundó Litiga, Organización de Litigio Estratégico de Derechos Humanos, A. C. En 2014 se desempeñó como directora general adjunta de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. En 2017 colaboró como directora de área y asesora en la Dirección General de Igualdad de Derechos y Paridad de Género del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha escrito varias publicaciones en materia de derechos humanos. Actualmente es consultora independiente en este último tema, particularmente, de distintas agencias de las Naciones Unidas, así como de organizaciones de la sociedad civil.

Denhi Rosas Zárate

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales con especialidad en administración pública y línea de investigación en políticas públicas, por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde se desempeña como académica. Es asesora en el Consejo Asesor para la Integración, Asistencia, Promoción y Defensa de los Derechos de las Personas Adultas Mayores de la Ciudad de México, asesora-revisora en el Programa de Apoyo a las Instancias de Mujeres en las Entidades Federativas para implementar y ejecutar acciones de prevención de la violencia contra ese grupo po-

blacional. Además, es representante del Consejo Consultivo de la División del Sistema Universidad Abierta y a Distancia 2019-2021 en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann

Doctor en Derecho por la Universidad de Pensilvania, en Filadelfia, maestro en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Columbia, en Nueva York, y licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Fue secretario de estudio y cuenta adscrito a la ponencia de la exmagistrada María del Carmen Alanís Figueroa y del exmagistrado Constancio Carrasco Daza, en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Se desempeñó como profesor en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, donde impartió diversas materias en la licenciatura de Derecho. Además, fue magistrado de la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Juan Carlos Silva Adaya

Concluyó los estudios de doctorado en Derecho en la Universidad Nacional de Educación a Distancia en España y obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados. Es maestro por la Universidad de Alicante, en España, y licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, además ha realizado estudios de especialidad en la Universidad Panamericana, el Instituto de la Judicatura Federal y la Universidad de Alicante. Es autor del libro *El control de constitucionalidad y las elecciones indígenas* y de distintos trabajos que han sido publicados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre otros

organismos. Realizó labores de asesoría jurídica en el entonces Instituto Federal Electoral y la Universidad Nacional Autónoma de México, y se ha desempeñado como abogado postulante. Fue secretario de estudio y cuenta y asesor del exmagistrado José de Jesús Orozco Henríquez, asimismo ocupó el cargo de secretario instructor en la ponencia del exmagistrado Salvador O. Nava Gomar, en la Sala Superior. Actualmente es magistrado electoral de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Mónica Aralí Soto Fregoso

Maestra en Educación con especialidad en docencia por la Universidad Internacional de la Paz; especialista en justicia electoral y licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Guadalajara. Fue asesora jurídica de la Junta Local Ejecutiva del entonces Instituto Federal Electoral en Baja California Sur; técnica del Registro Federal Electoral en Jalisco; técnica en proceso electoral en la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en Baja California Sur; vocal de capacitación electoral y educación cívica de la 02 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en Campeche y en Baja California Sur. Fungió como magistrada numeraria del Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur y magistrada de la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente es magistrada electoral de la Sala Superior de dicho órgano.

Daniel Tacher Contreras

Candidato a doctor en Ciencia Política, maestro en Estudios Políticos y Sociales y licenciado en Ciencia Política y Administración Pública por la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en voto de los mexicanos desde el exterior, elecciones, instituciones electorales y en derechos humanos y políticos. Entre sus obras destacan *El voto de los mexicanos en el exterior. Una mirada binacional desde los ciudadanos* y *Análisis compara-*

tivo de la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en México.

Marcela Talamás Salazar

Licenciada en Derecho por la Facultad Libre de Derecho de Monterrey; cuenta con un máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Es especialista en género y derechos humanos, temas que ha trabajado desde las organizaciones de la sociedad civil, la academia, el gobierno y en organismos autónomos. Desde 2011 es profesora de la Universidad del Claustro de Sor Juana. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y en la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación trabajó en el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018. Actualmente es secretaria de estudio y cuenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la ponencia de la magistrada Janine M. Otálora Malassis.

Benjamín Temkin

Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Columbia, maestro en Relaciones Internacionales por la Universidad Hebrea de Jerusalén y economista egresado de la Universidad de Nuevo León. Ha sido catedrático en la Universidad de Columbia, en la Universidad de Tel Aviv, en la Universidad Hebrea de Jerusalén y en el Centro de Investigación y Docencia Económicas, entre otras. Fue *senior associate member* del St Antony's College, en Oxford, y recibió el reconocimiento como *Chubb Fellow* de la Universidad de Yale. Actualmente es profesor-investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México, donde también es coordinador de la especialidad en Política y Gestión Energética y Medioambiental y director de la revista electrónica *Relacso*.

Gustavo A. Urbina Cortés

Doctor en Ciencia Social con especialidad en Sociología por El Colegio de México. A la fecha se desempeña como profesor-investigador y coordinador académico de los programas de maestría y doctorado en Ciencia Social del Centro de Estudios Sociológicos de esa misma institución. Sus principales líneas de investigación giran en torno a las formas de participación y acción colectiva de la ciudadanía, así como a las desigualdades políticas en escenarios democráticos.

José Luis Vargas Valdez

Candidato a doctor en Derecho Público con especialidad en Derecho Constitucional por la Universidad Pompeu Fabra, en Barcelona, España; maestro en Derecho Público por la misma institución, y licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se desempeñó como secretario instructor de la Sala Superior. Fue titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. En el entonces Instituto Federal Electoral ocupó diversos cargos, entre los que destacan: asesor jurídico de la presidencia del Consejo General y asesor de oficina de consejero, función que también desempeñó en el otrora Instituto Electoral del Distrito Federal. Fue consultor *senior* en temas de delitos electorales y resolución de controversias legales para la Organización de los Estados Americanos; además, ha participado en diversas misiones de observación electoral en Estados Unidos de América, Colombia, El Salvador, entre otros. Actualmente es magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Lorena Vázquez Correa

Doctoranda en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, maestra en Estudios Sociales por la Universidad Autónoma Metropolitana y especialista en Justicia Electoral por la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electro-

ral del Poder Judicial de la Federación. Fue investigadora visitante en la Escuela de Política y Estudios Globales de la Arizona State University, asistente de investigación en los departamentos de Sociología y Antropología de la Universidad Autónoma Metropolitana y becaria de la Academia Mexicana de Ciencias. Se ha desempeñado como jurado en el programa PROJUVENTUDES del Instituto Mexicano de la Juventud. Actualmente se desempeña como investigadora parlamentaria titular B en el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República.

Osiris Vázquez Rangel

Doctor en Derecho Penal, especialista en ciencia política, derechos humanos, garantías constitucionales y valoración racional de la prueba con perspectiva de género. Desde 1999 es profesor universitario y a la fecha es catedrático en la Escuela Judicial Electoral y del Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas. Desde 2003 labora en el ámbito electoral; actualmente es secretario de estudio y cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Beatriz Claudia Zavala Pérez

Maestra y licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Cuenta con estudios en Teoría de la Constitución, Democracia, Género y Multiculturalismo, así como formación especializada para la carrera judicial. Se desempeñó como secretaria de estudio y cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y también como secretaria instructora en la ponencia de la magistrada Janine M. Otálora Malassis. Fue directora del entonces Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como consejera presidenta del otrora Instituto Electoral del Distrito Federal. Actualmente es consejera electoral en el Instituto Nacional Electoral e integrante de diversas comisiones.

Francisco Zorrilla

Maestro en Derecho por la Universidad Rheinische Friedrich-Wilhelms, en Bonn, Alemania; especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. En el sector público se ha desempeñado como funcionario del entonces Instituto Federal Electoral, donde fue responsable del Área de Quejas y Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización, y del Instituto Electoral de la Ciudad de México, en el que fungió como director ejecutivo de Asociaciones Políticas. Ha publicado diversos artículos jurídicos en revistas especializadas y libros, vinculados con el servicio público y la rendición de cuentas. Actualmente es director de la Unidad Especializada de Procedimientos Sancionadores del Tribunal Electoral de la Ciudad de México.

*Justicia electoral y derechos humanos. Incidencia
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
en la protección de los derechos humanos*
fue editada en noviembre de 2019 por la Dirección General
de Documentación del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación, Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán,
04480, Coyoacán, Ciudad de México.

Esta obra presenta un análisis innovador del trabajo realizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en materia de derechos humanos. Varios académicos y expertos de diversas disciplinas, con perspectivas y posturas distintas, evalúan de manera crítica las aportaciones fundamentales del TEPJF para la consolidación de la democracia y el fortalecimiento de los derechos de la ciudadanía.

Se trata de una obra que compendia el trabajo del TEPJF en relación con los derechos humanos, y que demuestra que cualquier jurisdicción, independientemente de su especialización, competencia o jerarquía, puede y debe juzgar con un *enfoque de derechos humanos*.

Este libro es fundamental no solo para quienes trabajan en el TEPJF o para quienes están relacionados con las labores jurisdiccionales, sino para todos aquellos interesados en la promoción, la protección y la defensa de los derechos humanos.

ISBN: 978-607-708-471-6



9 786077 084716



<http://www.te.gob.mx/editorial>