

La justicia electoral como garante de derechos humanos. Comentarios a sentencias relevantes

José Luis Caballero Ochoa
Coordinación

**La justicia electoral
como garante
de derechos humanos.**
Comentarios
a sentencias relevantes



La justicia electoral como garante de derechos humanos. Comentarios a sentencias relevantes

Alejandra Ancheita Pagaza

Socorro Apreza Salgado

Fernando Anselmo España García

Diego García Ricci

José Antonio Guevara Bermúdez

María Amparo Hernández Chong Cuy

Jorge Israel Hernández Herrera

Issa Luna Pla

Javier Martín Reyes

Andrea Pozas Loyo

Jesús Rodríguez Zepeda

Sandra Lilliana Serrano García

Luis Octavio Vado Grajales

José Luis Caballero Ochoa

Coordinación

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación



México, 2022

342.7104 M6
J888eg

La justicia electoral como garante de derechos humanos : comentarios a sentencias relevantes / Alejandra Ancheita Pagaza [y otros doce] ; Caballero Ochoa, José Luis, coordinación. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022.

1 recurso en línea (475 páginas) : diagramas, ilustraciones. (De Bolsillo)

Incluye referencias bibliográficas.
ISBN 978-607-708-613-0

1. Justicia electoral - Medios de impugnación electoral - México. 2. Poder Judicial - Sistemas de integración de la jurisprudencia - Órganos facultados para la creación de jurisprudencia. 3. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Sentencias. 4. Derecho a la libertad - Libertad de pensamiento y de expresión - Libertad de medios de comunicación - Prohibición de censura. 5. Derechos civiles - Derecho a la vida privada - Defensa a la privacidad. 6. Derecho a la igualdad - Acciones afirmativas - México. 7. Derechos humanos - Derechos de los grupos en estado de vulnerabilidad - Derechos de las mujeres - Derechos de los discapacitados - Derechos de los indígenas - Derechos de los migrantes - Derechos de los niños. I. Ancheita Pagaza, Alejandra, autora. II. Caballero Ochoa, José Luis, coordinador. III. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De Bolsillo

La justicia electoral como garante de derechos humanos.
Comentarios a sentencias relevantes

1.ª edición, 2022.

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

Coordinación académica: Escuela Judicial Electoral.
Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en la presente obra
son responsabilidad exclusiva de quien las emite.

ISBN 978-607-708-613-0

Esta publicación es de distribución gratuita. Prohibida su venta.
Consulta y descarga libre en www.te.gob.mx/editorial.



Sala Superior

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Presidente

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Magistrado Indalfer Infante Gonzales

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Janine M. Otálora Malassis

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial

Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón

Presidente

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Magistrado Felipe de la Mata Pizaña

Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. José de Jesús Orozco Henríquez

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Gloria Ramírez Hernández

Dra. Natalia Saltalamacchia Ziccardi

Dr. Fernando Alberto Lázaro Serrano Migallón

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García

Secretaria Técnica Académica

Lic. Agustín Millán Gómez

Secretario Técnico Editorial

| | |
|--------------------|----|
| Presentación | 13 |
|--------------------|----|

José Luis Caballero Ochoa

**Sobre la libertad de expresión.
Del aseguramiento de su ejercicio sin criminalización
a su limitación ante el discurso de odio
o que incita a la violencia**

| | |
|---|----|
| Opinión periodística y libertad de expresión. Sentencia SUP-REP-155/2018 | 21 |
|---|----|

Issa Luna Pla

| | |
|--|----|
| Peso político del lenguaje misógino. Sentencia SUP-REP-623/2018 y acumulado | 55 |
|--|----|

Jesús Rodríguez Zepeda

En torno a la privacidad y la propia imagen

| | |
|---|----|
| Derecho a la propia imagen de la infancia en propaganda político-electoral vs. adultocentrismo | 95 |
|---|----|

Socorro Apreza Salgado

| | |
|---|-----|
| Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género: restricciones al derecho a la privacidad, al honor y a la reputación | 139 |
|---|-----|

Diego García Ricci

Acciones afirmativas en una cancha desigual

| | |
|--|-----|
| Autoadscripción indígena: ¿derecho o dadiva? | |
| Contradicciones del sistema electoral | 175 |

Alejandra Ancheita Pagaza

| | |
|--|-----|
| Democracia incluyente. Acciones afirmativas en el SUP-RAP-121/2020 y acumulados | 209 |
|--|-----|

Fernando Anselmo España García

| | |
|---|-----|
| Personas con discapacidad en las consejerías electorales. SUP-JDC-174/2020 | 261 |
|---|-----|

José Antonio Guevara Bermúdez

| | |
|--|-----|
| Un tribunal sin fronteras. Protección extraterritorial del derecho a ser votado | 299 |
|--|-----|

María Amparo Hernández Chong Cuy

| | |
|--|-----|
| Acciones afirmativas para candidaturas indígenas. La forma también es fondo | 351 |
|--|-----|

Javier Martín Reyes

Andrea Pozas Loyo

| | |
|--|-----|
| Diputaciones plurinominales migrantes. Análisis de la sentencia SUP-RAP-21/2021 | 401 |
|--|-----|

Luis Octavio Vado Grajales

**Violencia política de género y niñas, niños
y adolescentes. Los casos que ameritan
una protección reforzada**

| | |
|---|------------|
| Propaganda electoral: protección a niñas, niños y adolescentes. SUP-REP-120/2017 | 423 |
|---|------------|

Jorge Israel Hernández Herrera

| | |
|---|------------|
| Violencia política en razón de género. Protección y medidas cautelares | 441 |
|---|------------|

Sandra Liliana Serrano García

| | |
|--|------------|
| Autorías y colaboraciones | 471 |
|--|------------|

Presentación

José Luis Caballero Ochoa

Desde sus primeras integraciones, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tenido claridad de su función como órgano garante de derechos humanos, y ha aprovechado la apertura de México al derecho internacional de los derechos humanos para revestir de eficacia su trabajo jurisdiccional.

Así, uno de los ejes fundamentales de su actuación desde etapas incipientes fue el que llevó a cabo con anterioridad a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, época en la que el despliegue de sus competencias se encontraba sujeto por una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que le impedía ejercer el

control de constitucionalidad y que reservaba para sí este ejercicio en materia electoral. Inteligentemente, la Sala Superior supo aprovechar el criterio jurisprudencial vigente desde 1998 que establecía la jerarquía supralegal de los tratados internacionales para resolver, en un marco de mayor amplitud hacia los derechos, su aplicación preferente con respecto a las limitaciones y restricciones presentes en la legislación. Aunque se refería en ese entonces a un ejercicio de control de legalidad al tener en consideración que los tratados constituyen legislación de carácter nacional, en realidad lo que tenía frente a sí era un control de convencionalidad.

Sin titubeos —incluso antes que la SCJN—, la Sala Superior se apropió de los tratados internacionales que consagran derechos político-electorales y de la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación para abrir caminos más amplios de protección a las y los justiciables.

A la postre, tuvieron que emitirse la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Castañeda Gutman vs. México (Corte IDH 2008a) y la resolución sobre las obligaciones que debía cumplir el Poder Judicial de la Federación a partir de la sentencia Radilla Pacheco vs. México (Corte IDH 2009), en el expediente varios 912/2010, para que, mediante modificaciones legales y constitucionales, o la adopción de nuevos criterios jurisprudenciales, el TEPJF en su conjunto tomara con naturalidad la estatura de un tribunal constitucional especializado en la materia.

En otro eje de actuación en relación con los derechos humanos, la Sala Superior ha elaborado un vasto abanico de resoluciones sobre los derechos político-electorales en sentido estricto, pero también respecto de aquellos con los que guardan una estrecha conexión, como la libertad de expresión, a efectos de que puedan ser ejercidos a plenitud, y que la participación en los asuntos políticos y públicos en sentido amplio acompañe lo que establecen los artículos 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con ese telón de fondo, quien aquí suscribe ha tenido la muy honrosa invitación para coordinar este libro que recoge las ideas de especialistas destacados en derechos humanos, acerca de la trayectoria reciente del TEPJF en la resolución de casos que involucran derechos. La mirada aguda, crítica y propositiva proviene de diferentes atalayas: la academia, el activismo y la judicatura; se vincula con los ejes mencionados y permite describir de cuerpo entero el derrotero que ha tomado la temática en casos concretos. Todos desarrollados a partir de las implicaciones del ejercicio de derechos o su defensa en la arena político-electoral.

Un primer grupo de comentarios se ha abocado a derechos relacionados con la libertad de expresión. Así, se encuentra un comentario en torno a la criminalización de quienes difunden información, específicamente los medios de comunicación, con lo cual se incide en un trayecto jurisprudencial de larga data sobre este particular en la Corte IDH marcada por los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Corte IDH 2004) y *Kimel vs. Argentina* (Corte IDH 2008b). Otro más se vincula estrechamente con la violencia política en razón de género, al considerar cómo la libertad de expresión no goza en todo momento de protección constitucional, si se encuentra de por medio el discurso de odio, el que induce a la violencia o produce discriminación.

En contraparte y en relación con el conjunto de los derechos llamados, tradicionalmente y desde una concepción civilista, del patrimonio moral de las personas —privacidad, honor y propia imagen—, se presenta el comentario a una sentencia relativa al registro nacional de personas infractoras de violencia política de género, y otra más relacionada con el pago de derechos por el uso de la imagen en casos que están involucrados niñas, niños y adolescentes.

Otro conjunto de comentarios relevantes está vinculado con la igualdad, no solo en su vertiente de reconocimiento de las diferencias y combate a la discriminación, sino en especial como igualdad sustantiva que asegura la participación política de grupos tradicionalmente desaventajados o excluidos, mediante la adopción de acciones afirmativas. En México no ha sido menor el debate respecto a este tipo de medidas que han ido

tomando un lugar preponderante para advertir la ausencia de equilibrios en las candidaturas a puestos de elección popular, sobre todo de mujeres, pero también de personas o colectivos invisibilizados: comunidades indígenas a partir de la autoadscripción; personas con discapacidad; miembros del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti, intersexual y *queer* (LGBTTTIQ+), y personas afromexicanas.

De la misma forma, en este grupo de sentencias es posible advertir dos comentarios en relación con los derechos de las personas migrantes por medio de la participación de residentes mexicanas o mexicanos en el extranjero en las listas de representación popular para integrar la Cámara de Diputados —las diputaciones migrantes—, que han tenido aproximaciones cada vez más sólidas en relación con aquellas personas que tienen su residencia fuera del país.

Un cuarto grupo que ha merecido una especial consideración es el que corresponde propiamente a un comentario relativo a la violencia política de género y a las medidas cautelares como una intervención eficaz para hacerle frente. De igual manera, hay otro en el que se garantiza la protección de las niñas, los niños y las y los adolescentes en su participación en la propaganda política o en mensajes de tipo electoral.

Estos 12 trabajos, de la autoría de 13 destacadas y destacados especialistas, tienen un potente común denominador: solvencia técnica, honestidad intelectual y compromiso con la garantía de los derechos. De esta manera, me felicito y felicito a la Escuela Judicial Electoral (EJE) por haber sumado en esta publicación las plumas de Alejandra Ancheita Pagaza, Socorro Apreza Salgado, Fernando España García, Diego García Ricci, José Antonio Guevara Bermúdez, María Amparo Hernández Chong Cuy, Jorge Israel Hernández Herrera, Issa Luna Pla, Javier Martín Reyes, Andrea Pozas Loyo, Jesús Rodríguez Zepeda, Sandra Liliana Serrano García y Luis Octavio Vado Grajales.

También expreso mi agradecimiento a la EJE, a su directora y a su Comité Académico y Editorial por la oportunidad de coordinar una obra que, sin duda alguna, quedará como un referente de primer orden en la materia.

Fuentes consultadas

- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2004. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio. Serie C No. 107. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (consultada el 26 de septiembre de 2022).
- . 2008a. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto. Serie C No. 184. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf (consultada el 26 de septiembre de 2022).
- . 2008b. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo. Serie C No. 177. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf (consultada el 26 de septiembre de 2022).
- . 2009. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre. Serie C No. 209. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf (consultada el 26 de septiembre de 2022).
- Expediente varios 912/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf (consultada el 26 de septiembre de 2022).

Sobre la libertad de expresión.

Del aseguramiento de su
ejercicio sin criminalización
a su limitación ante el
discurso de odio o que incita
a la violencia

Opinión periodística y libertad de expresión.

Sentencia SUP-REP-155/2018

Issa Luna Pla

Introducción

La defensa constitucional de la libertad de expresión es quizá una de las más antiguas y tradicionales libertades plasmadas dentro del catálogo de derechos humanos en las cartas y los códigos internacionales. En múltiples instancias, esta libertad se ha proclamado como la piedra angular del Estado democrático de derecho (Luna 2021). Su función en esta forma de gobierno ha sido incluso definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como:

un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la

formación de la opinión pública. También constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, todos los que desean influir al público (Corte IDH 1985, 70).

En el derecho mexicano, la reforma constitucional de derechos humanos al artículo 1 en 2011 incorporó los contenidos de los tratados internacionales en la materia, así como un conjunto de principios previstos en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y en el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La libertad de expresión incluye tanto el concepto de *informaciones* como el de *opiniones o ideas*. Mientras que la información se refiere a hechos, datos, noticias o acontecimientos susceptibles de ser verificados, las opiniones e ideas constituyen la exteriorización del pensamiento que implica juicios de valor, una actitud frente a la realidad o una orientación respecto a un hecho (Luna 2021).

Con estos parámetros, la libertad de expresión no solo se interpreta como el derecho de difundir las ideas, pues comprende los derechos de buscar, investigar y recibir informaciones y opiniones por cualquier medio, que constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado. Ello supone que cualquier individuo puede, en relación con aquel, expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio. Igualmente, el individuo tiene el derecho a que el Estado no le impida —directa o indirectamente— o lo inhíba para expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio.

La interpretación dogmática de los alcances de esta libertad por parte de los tribunales y las cortes implica que su ejercicio, es decir, las expresiones, se deben interpretar en conexión con el contenido del mismo texto constitucional y su función de gobernabilidad en el sistema democrático. En la tradición garantista, los tres valores internacionalmente reconocidos de esta libertad en las constituciones son:

- 1) Que permite a las personas ejercer una búsqueda del conocimiento.
- 2) La autonomía individual.
- 3) Que proteja el autogobierno democrático (Post 2011).

Es decir, la búsqueda del conocimiento de las personas dentro de los debates públicos es fundamental para que sean beneficiadas por la pluralidad de las expresiones y opiniones vertidas en ellos; la autonomía individual abona a la libre realización y el autoestima de cada individuo que goza de un régimen de protección de derechos, y el autogobierno, que para algunos se basa en la democracia informada que permite tomar decisiones, votar y participar de los asuntos públicos (Fiss 2009), y, adicionalmente, se refiere a la capacidad de las personas de participar e involucrarse en asuntos y debates públicos y tener una influencia (Post 2011).

De ahí que cuando los gobiernos tienen alguna duda respecto a si privilegiar la libertad de expresión frente a otros derechos, deben considerarla como una libertad histórica que por sí misma vincula a todos los derechos y al sistema constitucional democrático. Esta interpretación dogmática y sistémica ha llevado a que los órganos internacionales de su protección promuevan el uso de una prueba de análisis de las medidas restrictivas para que cumplan con los requisitos de legitimidad, como el test tripartita, que obliga a la autoridad judicial a interpretar el límite a la libertad de expresión de manera acotada (Maqueo 2016). Esta prueba consiste en que los límites a la libertad de expresión estén previamente fijados en una ley, que respondan a una finalidad legítima y que sean necesarios en una sociedad democrática (OEA 2013). Asimismo, en el campo académico-teórico, las restricciones a la libertad de expresión ponderan si la expresión en análisis causa algún daño a una ley o estatuto, si la expresión que se pretende restringir ha sido histórica o tradicionalmente protegida, si alguna política pública destinada a beneficiar a intereses de bienestar común está a favor de la regulación, si el discurso en análisis es acorde con los fines públicos y si existe otra alternativa menos restrictiva para alcanzar el objetivo de límite de derechos (Tesis 2016).

La limitación o supresión de las ideas y opiniones de índole política, aquellas que activan el ciclo democrático movido por los ciudadanos informados, tiene una larga tradición proteccionista en el mundo. Entre las principales teorías de la libertad de expresión en temas políticos y electorales, destaca el “mercado libre de ideas”, teoría basada en la jurisprudencia norteamericana del juez Oliver Wendell Holmes en el caso *Abrams vs. Estados Unidos*, en 1919. Esta admite que, cuando las ideas son disonantes y se encuentran conflictos, la mejor manera de garantizar el bien común es con la libre circulación de las ideas, en la que la prueba de las verdades se logra con el poder del pensamiento aceptado en el mercado libre de ideas (Ttesis 2016).

Dentro del debate público político, la libertad de expresión es individual y, a su vez, un bien común —teoría de la dualidad—, porque reivindica el interés social en los procesos políticos, lo que permite a las personas ejercer un voto informado (Post 2011). La expresión de las ideas y opiniones se protege por sí misma en los procesos políticos, porque solo mediante ella es posible involucrarse en los debates públicos. De esta manera se protege la libertad individual y el debate público (Ttesis 2016). Esta es la misma libertad que se le otorga a los partidos políticos y a los candidatos para que presenten sus plataformas y mantengan informada a la población sobre sus planes, en la que el Estado desempeña un papel de no injerencia y de regulador de los límites y del ejercicio de la libertad de expresión de otras personas o de las “reglas del mercado”, para ponerlo en la metáfora de la doctrina clásica.

En México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es la instancia jurisdiccional que regula y modera el discurso político-electoral por medio de sus sentencias en la materia de la propaganda política y las prerrogativas de los partidos a los medios de comunicación. En esta labor, el Tribunal Electoral ha interpretado la garantía individual y el derecho humano a la libertad de expresión establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los tratados internacionales en derechos humanos.

Entre el cúmulo de materias que conoce el TEPJF, no es exagerado afirmar que los casos que resuelve sobre libertad de expresión y propaganda política se cuentan entre los más numerosos. La *litis* común de estos versa en resolver si la propaganda es legalmente contratada conforme a la ley electoral, si existen actos anticipados de campaña, si el contenido de los mensajes es denigratorio, o bien si el Instituto Nacional Electoral (INE) protegió las reglas de equidad en el acceso a los medios de comunicación dentro del marco jurídico y la doctrina.

El presente capítulo tiene el objetivo de analizar el razonamiento y la ruta argumentativa que emprende el Tribunal Electoral en la protección de la libertad de expresión, específicamente en la sentencia SUP-REP-155/2018. Este caso se originó de una sentencia frente al recurso de revisión del procedimiento especial sancionador (REP) que examina el acuerdo impugnado de la vocal ejecutiva de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León, el 7 de mayo de 2018. En el caso, el quejoso era un candidato a diputado federal por el Partido Acción Nacional (PAN) por el principio de mayoría relativa en Nuevo León, que presentó una queja en contra del director general del medio de comunicación impreso y digital *Panorama de Nuevo León* por la probable comisión de actos de calumnia que contravienen la normativa electoral prevista en la CPEUM, en la Ley General de Partidos Políticos y en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), debido a una publicación en dicho medio, en abril de 2018, y su difusión en Facebook.

En el acuerdo impugnado, la autoridad responsable, al desechar su queja, la fundó en que la denuncia no constituye propaganda política o electoral; sin embargo, de conformidad con las facultades previstas en la ley, la Junta Distrital no se pronunció sobre cuestiones de fondo, lo cual solo compete a la Sala Regional Especializada. El caso fue presentado en la Sala Superior del TEPJF, quien después de un examen de la norma contenida en el artículo 41, base III, párrafo primero, de la CPEUM, y una valoración de pruebas, arribó a la conclusión de que no se trataba de actos que pudieran constituir infracciones a la normativa electoral porque no fueron cometidos por partidos políticos o candidatos, sino por periodistas.

Este texto se encuentra organizado de la siguiente manera: inicialmente se presentan los antecedentes del caso y el procedimiento seguido; después, se describe y analiza el razonamiento del Tribunal Electoral en la sentencia SUP-REP-155/2018, a partir de los valores axiológicos que, a entender de los juzgadores, constituyen la libertad de expresión y el trabajo periodístico en los procesos electorales, sus límites y efectos, y, finalmente, se presentan algunas conclusiones que permitan recordar la trascendencia del pronunciamiento del TEPJF y la relevancia de atribuir a la libertad de expresión el valor democrático sistémico que le corresponde.

Antecedentes del caso

El propósito del presente apartado es brindar una descripción sucinta de los precedentes del caso que originaron la sentencia en comento, de la síntesis de la resolución impugnada por el quejoso, sus motivos de inconformidad y un resumen de la sentencia que pone fin al procedimiento. En los diversos apartados se identifican momentos y actores clave en el caso, así como los temas centrales que hacen del mismo un precedente significativo para la garantía de la libertad de expresión y la comprensión de sus límites en la moderación del discurso político dentro de un proceso electoral.

Precedentes

El caso puede resumirse en seis momentos importantes que describen los precedentes de la suma de acciones, los cuales se describen a continuación.

Primero. El 8 de septiembre de 2017 inició el proceso electoral federal 2017-2018 en México para elegir, entre otros cargos, el de presidente de la república, senadores y diputados federales. El caso analizado en este capítulo se inserta en los tiempos y las reglas previstos en el mismo proceso, por lo tanto, los candidatos, al registrarse como participantes centrales de este, se encuentran obligados a ajustar su comportamiento dentro del marco de la ley en la materia.

Segundo. El 1 de mayo de 2018, Ernesto Alfonso Robledo Leal, en su carácter de candidato a diputado federal por el PAN por el principio de mayoría relativa en Nuevo León, presentó un escrito de queja en contra de Miguel Ángel Carrizales González, director general de *Información al Día Panorama de Nuevo León*, y otros, por la probable comisión de actos que contravienen la normativa electoral,¹ consistente en la calumnia por un artículo difundido en la publicación quincenal del informativo *Panorama de Nuevo León*, en la tercera semana de abril de 2018. Asimismo, presentó un dispositivo electrónico bus universal en serie (USB, por sus siglas en inglés), que contenía información sobre las ligas de la página en la red social Facebook del *Periódico Panorama de Nuevo León*, y también solicitó medidas cautelares a efectos de que se hiciera el retiro de la publicación de dicha plataforma, así como la suspensión de la distribución de los ejemplares impresos con las publicaciones denunciadas.

Tercero. El 7 de mayo de 2018, el vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León determinó desechar el acuerdo impugnado, debido a lo siguiente:

El motivo de queja deriva de la publicación de una columna de opinión escrita por un periodista, en un medio de comunicación impreso de carácter local, lo que, en concepto de esta autoridad, *no puede ser considerado como propaganda político electoral, ya que, para que se cumpla con dicho supuesto, ésta debe ser emitida por un partido político o candidato.*

[...] De ahí que, en el presente caso, esta autoridad estima que la denuncia debe desecharse de plano, al actualizarse las hipótesis contenidas en el artículo 471, párrafo 5, incisos b) y c) de la Ley General de Instituciones y

¹ Según el recurrente, los actos contravienen el artículo 41, base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el numeral 25, párrafo 1, inciso d, de la Ley General de Partidos Políticos, así como los artículos 217, párrafo 1, inciso e, fracción III; 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.

Procedimientos Electorales, es decir, la conducta denunciada *no constituye una infracción en la materia electoral y no se aportan los elementos mínimos necesarios para realizar la investigación* (SUP-REP-155/2018).[§]

Cuarto. Una vez conocido el resultado de la queja interpuesta, el 11 de mayo de 2018 el candidato Ernesto Alfonso Robledo Leal interpuso un REP para manifestar su inconformidad.

Quinto. Al conocer la demanda, la autoridad responsable realizó el trámite correspondiente al recurso de revisión y lo remitió con oportunidad a la Sala Superior del TEPJF, con las constancias que estimó pertinentes para la resolución del asunto.

Sexto. La entonces magistrada presidenta de la Sala Superior acordó integrar el expediente identificado con la clave SUP-REP-155/2018, y lo turnó a la ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzales. En su momento, el magistrado instructor radicó la demanda, la admitió a trámite y, agotada la instrucción, la declaró cerrada, con lo cual los autos quedaron en estado de resolución.

Síntesis de la resolución impugnada

La 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral con sede en Nuevo León dictó el acuerdo el 7 de mayo de 2018 dentro del procedimiento especial sancionador —identificado con la clave de expediente JD/PE/EARL/JD11/NL/PEF/2/2018—, en el que acordó desechar la queja. Como se relata en la sentencia en comento, la Junta estimó que:

- 1) Se tuvo por recibido el escrito de la queja con fecha del 1 de mayo de 2018, presentado por Ernesto Alfonso Robledo Leal en contra de Miguel Ángel Carrizales, en su carácter de director general de *Información*

§ Énfasis añadido.

al *Día Panorama de Nuevo León*, y otros. El mismo fue acompañando como prueba un ejemplar del informativo *Panorama de Nuevo León*, tercera semana de abril de 2018, y un dispositivo electrónico USB, que contenía información sobre las ligas de la página de Facebook del *Periódico Panorama de Nuevo León*.

- 2) El 4 de mayo de 2018, se notificó al denunciado el auto de radicación, y se le requirió dar respuesta a las preguntas allí planteadas en un plazo de 24 horas, contadas a partir del momento de la notificación.
- 3) El 5 de mayo del mismo año, la Junta Distrital recibió la respuesta al requerimiento que formuló al denunciado.
- 4) Realizadas las especificaciones anteriores, la Junta consideró que la denuncia debía desecharse, porque el motivo de la queja derivó de la publicación de una columna de opinión escrita por un periodista, en un medio de comunicación impreso de carácter local. Por esta razón, se pensó que dicha comunicación o expresión no podía ser considerada como propaganda político-electoral, ya que, para que se cumpliera tal supuesto, la expresión debía ser emitida por un partido político o candidato debidamente registrado. En esta interpretación, la Junta expuso que el artículo 41, base III, apartado C, de la CPEUM no puede interpretarse ni aplicarse de manera extensiva a personas distintas de las que expresamente prevé dicha norma ni respecto de contenidos o información que no encuadren en la descripción de propaganda política o electoral conforme al artículo 41 constitucional.
- 5) Por tal razón, la Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral con sede en Nuevo León resolvió que no contaba con elementos que permitieran establecer, siquiera de manera indiciaria, que los hechos denunciados constituyen una infracción en materia electoral, por tanto, estimó que la denuncia debía desecharse de plano, al actualizarse las hipótesis contenidas en el artículo 471, párrafo 5, incisos b y c, de la LGIPE. En suma, la causa del desechamiento se debe a que la conducta denunciada no constituía una infracción en materia electoral, por lo que refirió a no dar lugar a la medida cautelar solicitada.

Motivos de inconformidad

Los motivos de la inconformidad son fundamentales para comprender el caso que se analiza en este capítulo, pues versan acerca de la libertad de expresión y el ejercicio periodístico; además, llaman, por medio de la queja, a que sea la autoridad jurisdiccional quien se pronuncie respecto a las restricciones permitidas a dicha libertad. Es así que, para combatir la resolución impugnada, el recurrente expuso los siguientes agravios a sus derechos en su papel de candidato a diputado federal por el PAN por el principio de mayoría relativa en Nuevo León.

Inicialmente, el recurrente argumentó que el medio informativo *Panorama de Nuevo León* publicó y replicó en la plataforma de Facebook una nota cuyo contenido lo consideró calumnioso, y lo fundamentó de la siguiente manera: el artículo 41, fracción III, apartado C, de la CPEUM establece que los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social y que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas. Asimismo, señaló que los artículos 6 y 7 constitucionales, párrafo primero, así como los tratados de derechos humanos integrados al orden jurídico nacional establecen el derecho a la libertad de expresión y sus límites (artículos 19 del PIDCP y 13 de la CADH). De igual manera, invocó el artículo 471, de la LGIPE, el cual establece que “se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral” que circunscribe la imputación de hechos falsos o delitos inexistentes en la difusión de propaganda electoral, que incidan en un proceso comicial y que difundan los partidos políticos o los sujetos del derecho electoral, para lo cual deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Ante el desechamiento de su queja, el recurrente argumentó que la autoridad responsable —es decir, la Junta Distrital—, al desechar su queja, argumentó que la denuncia no constituyó propaganda política o electoral al no haberse emitido por un partido político o candidato y, en este análisis, realizó una valoración de fondo para la cual no se encuentra

facultada, pues ello solo compete a la Sala Regional Especializada. El recurrente estimó lo anterior porque, a su decir, la responsable llevó a cabo un examen del artículo 41, base III, párrafo primero, de la CPEUM, y una valoración de pruebas, que la llevaron a sostener que la infracción denunciada no puede considerarse como afectación a las reglas electorales, y que ello significaría una ampliación injustificada de los alcances de la norma.

Asimismo, en la inconformidad presentada, el recurrente argumentó que la autoridad responsable realizó diligencias preliminares de investigación que le permitieron concluir que los hechos denunciados se encontraban probados, toda vez que fueron reconocidos por el director general del periódico denunciado; sin embargo, según el recurrente, al llevar a cabo las consideraciones de fondo, la Junta Distrital arribó a la conclusión de que no se trataba de actos que pudiesen constituir infracciones a la normativa electoral porque no fueron cometidos por partidos políticos o los candidatos, sino por periodistas en el ejercicio de la libertad de expresión.

En consecuencia, el recurrente alegó que la Sala Regional Especializada ha sostenido en diversas resoluciones (SRE-PSC-88/2015 y SRE-PSC-212/2015) que cualquier persona, a través de todo medio de comunicación, puede ser sujeta activa de infracción de calumnia en el ámbito electoral, para así maximizar el derecho de acceso a la justicia electoral por parte del sujeto pasivo de la referida infracción. Por lo anterior, a decir del recurrente, no se actualizaba el supuesto para desechar su queja, porque se aportaron pruebas y la responsable realizó diligencias de investigación, y porque mediante el requerimiento de información le permitieron tener por acreditados los hechos denunciados.

La sentencia, en suma

En la sentencia SUP-REP-155/2018, la Sala Superior del Tribunal Electoral concluyó que no era necesario ponderar los elementos de la queja, dado que de la lectura literal de la publicación periodística objeto de denuncia se advirtió que constituía un auténtico ejercicio periodístico. En consecuencia,

el TEPJF consideró que la Junta Distrital actuó conforme a derecho al concluir que el periodista y el diario impreso no son sujetos de responsabilidad en materia de calumnia electoral, porque el ejercicio informativo se ajusta a la libertad de expresión consagrada en los artículos 6 y 7 de la CPEUM.

Asimismo, en la sentencia se argumentó que al recurrente no le asiste la razón acerca de que el sujeto activo de la infracción de calumnia en el ámbito electoral debía ampliarse, porque el derecho administrativo sancionador electoral no permite ampliar los tipos de infractores a conductas distintas a las estrictamente previstas o a sujetos diversos de los establecidos por la norma electoral.

En la sentencia se reafirma la importancia de la labor periodística para el fortalecimiento de la opinión pública y la democracia, así como para la protección de la libertad de expresión como piedra angular a fin de generar una opinión informada. Por lo tanto, la ley proporciona las condiciones de libertad e independencia requeridas para cumplir a cabalidad con su función crítica de mantener informada a la sociedad para la formación de una opinión pública y el ejercicio del voto informado. La Sala Superior expresó que:

La difusión de los hechos constitutivos de noticias, al igual que las valoraciones u opiniones que efectúan los periodistas respecto de tópicos atinentes a los procesos comiciales en relación a los actores políticos que participan en la vida pública del país, pertenecen al ámbito protegido por la libertad de prensa, al desplegarse sobre cuestiones de interés público, como lo es la propia información que debe fluir durante la contienda electoral a efecto de mantener a una sociedad informada (SUP-REP-155/2018).²

² "Los periodistas no pueden ser sancionados por calumnia electoral cuando expresan su opinión de algún partido político o candidato, potenciando la libertad de expresión y protección al periodismo" (SUP-REP-155/2018).

Razonamiento del Tribunal Electoral

En este apartado se presenta el razonamiento de la Sala Superior del TEPJF, y se hace especial énfasis en su fundamentación en el derecho mexicano e internacional de los derechos humanos. La relevancia de este razonamiento reside en que el Tribunal aprovecha la ocasión para expresar los valores que, a su entender como órgano de interpretación constitucional, caracterizan al trabajo periodístico y a la libertad de expresión cuando lo que se persigue, en última instancia, es la consolidación del régimen político democrático.

Para argumentar el valor de la libertad de expresión y el periodismo en la democracia, la Sala Superior vertió en la sentencia SUP-REP-155/2018 una serie de ideas que guiaron su razonamiento en torno a la *litis* del caso, y que de manera concatenada dan robustez a la libertad fundamental de expresar ideas y opiniones dentro de periodos electorales, así como a la función periodística en dichos contextos. En consecuencia, el razonamiento de la Sala pasa por la importante labor de reafirmar la personalidad de quien libremente expresa ideas y opiniones, y, por lo tanto, las restricciones que la ley impone para expresarse a quienes juegan un papel de contendientes en el debate político.

En resumen, en este apartado se destacan los temas clave que la Sala Superior aborda para robustecer su interpretación, en los que:

- 1) Identifica el valor que tienen la libertad de expresión y la función del periodismo.
- 2) Analiza a fondo la dimensión dual de la libertad de expresión.
- 3) Valora que la sociedad democrática debe estar informada por medio del trabajo de los periodistas.
- 4) Contextualiza el valor a la libertad de expresión en las elecciones.
- 5) Reconoce el valor del pluralismo y la tolerancia frente a opiniones opuestas.
- 6) Reconoce la libertad de expresión por encima de los derechos de honor de las personas en los casos de discursos político-electorales.

El periodismo en procesos electorales

La sentencia que se analiza en este capítulo es trascendente para la labor periodística y marca un precedente que orienta a futuras interpretaciones del marco jurídico-electoral por parte del TEPJF y de las autoridades en la materia acerca de las reglas del debate político-electoral.

Principalmente, la Sala Superior realizó los siguientes razonamientos:

- 1) Reconoce la dimensión dual de la libertad de expresión y ubica la función de las personas periodistas dentro de estas dimensiones, que vinculan a la libertad con el sistema democrático-constitucional de México.
- 2) Aplica la teoría tradicional de la libertad de expresión en el “mercado libre de ideas” y, con ello, reconoce que se trata de una libertad tradicionalmente protegida por el derecho mexicano e internacional y que es una piedra angular en la democracia.
- 3) Advierte que la tolerancia y la pluralidad de las ideas son características del debate político-electoral.

A continuación, se describen los razonamientos de la Sala Superior en cada uno de estos puntos y se presentan comentarios complementarios de las tres ideas.

La dualidad de la libertad de expresión

La tradición internacional de la protección de la libertad de expresión, y con mayor énfasis dentro del sistema interamericano de derechos humanos —la cual se encuentra prevista en convenios, declaraciones y tratados de derechos humanos—, ha fincado una de las peculiaridades de esta libertad que es su doble dimensión. La primera es la libertad que tiene cada individuo a expresarse y manifestar sus ideas y opiniones para los fines de su realización personal, y la segunda es el derecho de la sociedad a investigar

y recibir información de cualquier índole y a estar bien informada.³ Específicamente, el TEPJF, en el caso de la sentencia SUP-REP-155/2018, reconoció implícitamente esta doble dimensión al momento de interpretar que el derecho de los periodistas a informar se encuentra vinculado con el derecho de los ciudadanos a estar informados.

En principio, la función de los periodistas en el proceso de información de los ciudadanos quedó plasmada en la sentencia que aquí se comenta cuando la Sala Superior afirmó:

Así, el derecho de los periodistas a informar se deriva del derecho de los ciudadanos a ser informados; por tal razón, los periodistas se encuentran investidos de una misión de interés público (SUP-REP-155/2018, 20).

En esta interpretación convencional, el TEPJF fundamentó el derecho a la libertad de expresión en los casos de la Corte IDH más emblemáticos, en concreto, el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, en la sentencia del 2 de julio de 2004, párrafos 108-111; el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, en la sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafo 146, y el caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, en la sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 64. En palabras del TEPJF, el trabajo periodístico conlleva una misión de interés público que merece una protección especial frente a posibles restricciones y los derechos de terceros, al diferenciar una expresión de ideas, opiniones o información emitida por una persona periodista, de aquella que puede emitir cualquier ciudadano, funcionario o incluso un candidato

³ La dualidad de la libertad de expresión e información en el sistema interamericano de derechos humanos se ha reconocido al menos en los siguientes casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Kimel, párrafo 53; caso Claude Reyes y otros, párrafo 76; caso López Álvarez, párrafo 163; caso Herrera Ulloa, párrafos 109-111; caso Ivcher Bronstein, párrafo 146; caso Ricardo Canese, párrafos 77-80; caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), párrafos 64-67, y la opinión consultiva La colegiación obligatoria de periodistas, párrafos 30-33 (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

electoral. En este razonamiento, la Sala Superior ancla su defensa de la libertad de expresión en el caso concreto, al reconocer que lo publicado en el medio *Panorama de Nuevo León* es genuinamente libertad de expresión ejercida como parte de la labor periodística.

En refuerzo de su argumento, parafraseando a un estudio de 1992 de Ignacio Bell Mallen, la Sala Superior afirmó que el periodista es

un intermediario en el proceso informativo que se encarga de emitir opiniones sobre asuntos de actualidad, así como de investigar la información existente en el ámbito social, elaborarla con criterios de veracidad y devolverla al público que configura la sociedad de la cual ha extraído las noticias (SUP-REP-155/2018, 17).

El Tribunal electoral recogió la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que en el fallo correspondiente al amparo directo 6/2009 expuso que

uno de los medios por los cuales se limita más poderosamente la circulación de la información y el debate público es la exigencia de responsabilidades civiles o penales a los periodistas, por actos propios o ajenos (tesis aislada 1a. CCXVI/2009 [9.a]).⁴

Es así que las denuncias en contra de las expresiones periodísticas son comprendidas como llamadas de alerta para el TEPJF, que se obliga a tomar una postura razonada frente a posibles abusos de los medios para limitar el libre flujo de ideas. De ahí que la Sala Superior, en la sentencia en comentario, decidió que, al interpretar la normativa electoral,

debe establecerse un principio general de ponderación normativa de máxima protección a la labor periodística responsable con lo que se cumple a

⁴ Véase el amparo directo 6/2009.

cabalidad el mandato constitucional “*pro personae*” en favor de los profesionales de la comunicación, pero también de la sociedad en su conjunto, y se establecen las condiciones fundamentales del diálogo político electoral plural, abierto, efectivo y concluyente (SUP-REP-155/2018, 22).

Esto es, que en el derecho electoral, y en el papel de moderación que desempeña el TEPJF, al proteger el ejercicio periodístico como dimensión social de la libertad de expresión, se activa la funcionalidad de esta, permitiendo las condiciones para un diálogo que justamente es el que protege la legendaria libertad de expresión, caracterizado por la pluralidad de las ideas. Es así que, en su labor de protector del discurso político-electoral y arropando la dimensión dual, en la sentencia el Tribunal favorece, frente a posibles restricciones, a la libertad ejercida por los periodistas cuando afirma que:

las Salas del Tribunal Electoral están obligadas por los criterios comunitarios a realizar interpretaciones normativas que favorezcan la libertad en el ejercicio de la labor periodística, esto es, la que restrinja en menor escala el derecho protegido (SUP-REP-155/2018, 23).

Función del periodismo en el “mercado libre de ideas”

De manera concatenada con la función de los periodistas en la dimensión dual de la libertad de expresión, el razonamiento de la Sala Superior del TEPJF prosiguió fincando su interpretación en la teoría tradicional del “mercado libre de ideas”.⁵ La Sala Superior refiere como precedente importante su sentencia del recurso de apelación SUP-RAP-593/2017, en la que precisó que los periodistas son un sector al que el Estado mexicano debe

⁵ Teoría basada en la jurisprudencia norteamericana del Juez Oliver Wendell Holmes en el caso *Abrams vs. Estados Unidos* en el año 1919 (Tesis 2016).

otorgar una “protección especial al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública” (SUP-REP-155/2018, 22).

En la sentencia SUP-RAP-593/2017, el TEPJF expuso que la libertad de prensa contiene una protección que se integra por tres aspectos:

a. La labor de los periodistas debe ser protegida, en todo ámbito del derecho, incluida la materia electoral.

b. La protección al periodismo no sólo comprende la protección a la persona física, sino también a las personas morales que estén vinculadas con esta actividad.

c. La actividad periodística goza de una presunción de licitud que, en su caso, debe ser desvirtuada (SUP-REP-155/2018, 22).

Aunque el Tribunal no profundiza en el vínculo de esos tres aspectos que identifica, es posible afirmar que los presupuestos de los que parte para defender la libertad de expresión se ubican en la teoría del mercado libre de ideas. Así, el TEPJF asume que protege dicha libertad dentro del debate político de la materia electoral, para garantizar un libre flujo de ideas, opiniones e informaciones que nutran la esfera pública del mercado libre de ideas para que, como decía el juez Holmes —autor de dicha doctrina judicial— sea ahí donde sean probadas contra otras. Esta visión en el razonamiento de la Sala Superior apunta hacia una interpretación garantista, justamente una libertad antiguamente venerada en los sistemas constitucionales.

Sobre la tolerancia y la pluralidad de las ideas

Finalmente, el razonamiento del Tribunal acerca de las funciones del periodismo en los procesos electorales aborda el tema de la resistencia ante la crítica y la tolerancia de las opiniones a favor o en contra. En una somera anotación dentro de la sentencia que aquí se analiza, la Sala Superior apuntó que:

debe presumirse que las publicaciones periodísticas son auténticas y libres, salvo prueba concluyente en contrario, respecto de su autenticidad, originalidad, gratuidad e imparcialidad, razón por la cual, los partidos políticos, candidatos y medios de comunicación gozan de manera indiscutible del principio de presunción de buena fe en sus actos, y los mismos por regla general se deben estimar como legítimos (SUP-REP-155/2018, 24).

En este dicho, la Sala Superior advierte al recurrente que debe presumirse, salvo que se contienda lo contrario, que las expresiones periodísticas son veraces, y que, por lo tanto, deben ser toleradas. Como ya se mencionó, es importante considerar que el razonamiento de la resolución se sostiene en un marco conceptual del mercado libre de ideas y que a la autoridad jurisdiccional le corresponde garantizar su libre flujo.

Es importante recordar que la pluralidad en la libertad de expresión es el elemento que fortalece la democracia y en el cual se ha fundado también la idea de la tolerancia. Esta concepción tradicional ha estado en la interpretación de la Corte IDH desde el primer asunto que resolvió de libertad de expresión en el caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile). En lo sucesivo, la Corte IDH en su opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de los periodistas y en diversos casos ha dicho que “la pluralidad de medios o informativos constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión” y que existe un deber del Estado de proteger y garantizar la pluralidad de las ideas y opiniones en la difusión de los medios, según lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 1 de la CADH, por medio de la minimización de restricciones a la información y de fomentar el equilibrio en la participación,⁶ al “permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación” (Luna 2021).⁷

⁶ Véanse los casos *Kimel vs. Argentina*, párrafo 57, y *Perozo y otros vs. Venezuela*, párrafo 117, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ Véase Corte IDH (1985, párrafo 34).

En ese marco de pensamiento, la Sala Superior concluyó de manera enfática su defensa a las expresiones vertidas por los periodistas en los procesos político-electorales con la contundente afirmación de excluir a los periodistas como sujetos que perpetúan actos de calumnia en el debate electoral; lo hizo de la siguiente manera:

En el tenor apuntado, se colige, que derivado de la función que despliega el periodismo para la formación de una opinión pública bien informada y la importancia que ello tiene, en relación a la emisión de voto informado, se obtiene que en el orden jurídico nacional, siempre que se trate de un auténtico periodismo, *a los periodistas se les ha excluido como sujetos de reproche para efectos de la calumnia electoral* (SUP-REP-155/2018, 32).[§]

Límites a la libertad de expresión

Si bien la Sala Superior en la sentencia SUP-REP-155/2018 defiende las expresiones de los periodistas frente a las alegaciones de calumnia, ello no implica que en la historia de la función de interpretación constitucional del TEPJF no se conceda que existen límites permitidos a la libertad de expresión. El punto de partida del análisis de los precedentes de esta y sus límites en materia electoral-jurisdiccional se finca en el cambio de modelo de comunicación política en México. A continuación se analizan brevemente algunos precedentes jurisdiccionales que permiten comprender de mejor manera la interpretación de la libertad de expresión en el modelo vigente con relación al discurso de los partidos políticos y los candidatos, así como de los periodistas.

Expresiones de los partidos políticos y los candidatos

La reforma política de 2007 a la CPEUM y a diversas leyes introdujo un modelo de propaganda política que transformó el uso de prerrogativas de

§ Énfasis añadido.

acceso a los medios de comunicación por parte de los partidos políticos y los candidatos. Entre los cambios más sustantivos para la materia de la libertad de expresión, se impusieron condiciones de contratación de propaganda a los medios de comunicación y reglas para que los candidatos se abstuvieran de adquirir directamente dicha propaganda, la cual se obtendría por medio del INE. A partir de 2007 se prohibió la propaganda electoral ilegal —o fuera de los límites establecidos por la legislación electoral— y se colocaron trabas a los actos anticipados de campaña. Este nuevo escenario transformó las prácticas de los partidos políticos y los candidatos, de los medios de comunicación y, sobre todo, el papel del TEPJF en la moderación de los discursos y en la interpretación de la libertad de expresión, ahora frente a la obligación de ponderar el valor de los discursos cuando provienen de partidos, candidatos o periodistas y medios de comunicación.

Derivado de ese proceso de reformas y ajuste de funciones de las autoridades electorales, resultó la jurisprudencia 11/2008 en la sede jurisdiccional del Tribunal. Esta jurisprudencia se conformó a partir de tres juicios promovidos entre 2007 y 2008⁸ y, por su relevancia acerca de los límites permitidos a la libertad de expresión en el debate político, se cita a texto completo:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO.— El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce con el carácter de derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla, derecho que a la vez se consagra en los numerales 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones integradas al orden jurídico nacional en términos de

⁸ Esta jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está integrada por los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-288/2007 y SUP-JRC-367/2007, así como por el recurso de apelación SUP-RAP-118/2008 y acumulado.

lo dispuesto por el artículo 133 del propio ordenamiento constitucional. Conforme a los citados preceptos, el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación. *En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas 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. Bajo esa premisa, no se considera 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).*⁹

Al amparo de la libertad de expresión reconocida en la Constitución y los tratados internacionales, la jurisprudencia 11/2008 llevó al terreno de los derechos humanos la propaganda política, ajustando el debate político a los discursos protegidos por esta libertad humana. Con este empalme, se extendió la protección y garantía de una libertad fundamental a las expresiones constituidas por ley como propaganda electoral y sus emisores, que en esta jurisprudencia se compone de los “afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general” (jurisprudencia 11/2008). El argumento del TEPJF se sustenta en los artículos 13,

§ Énfasis añadido.

⁹ La Sala Superior, en sesión pública celebrada el 18 de septiembre de 2008, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

párrafo 1, de la CADH y 6, párrafo segundo, de la CPEUM, que establecen que las personas tienen la libertad de expresarse, “así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de *toda índole* por cualquier medio de expresión” (CPEUM, artículo 6, párrafo 2, 2013), y la propaganda política es un tipo de expresión protegida. Sin embargo, el alcance de esta jurisprudencia se delimitó con la sentencia SUP-REP-155/2018, para hacer una excepción que, a razonamiento de la Sala Superior, resultaba apropiada para la protección de unos actores clave de la democracia tradicionalmente protegidos, como lo son los periodistas.

Expresiones periodísticas

Para las expresiones de los periodistas y los medios de comunicación, el precedente al razonamiento que se analiza en este capítulo es la jurisprudencia 15/2018, aprobada por la Sala Superior del TEPJF a partir de tres sentencias en 2017,¹⁰ y adoptada el 23 de mayo de 2018, que estableció:

PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA. - De lo dispuesto en los artículos 1º, 6º y 7º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19, párrafos 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la libertad de expresión, incluida la de prensa, en principio, implica la inviolabilidad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; por ello, la labor periodística *goza de un manto jurídico protector al constituir el eje central de la circulación de ideas e información pública*. En ese sentido, *la presunción de licitud de la que goza dicha labor sólo podrá ser superada cuando exista prueba en contrario y, ante la duda, la autoridad electoral debe optar por*

¹⁰ Las sentencias que integran esta jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son el recurso de apelación SUP-RAP-593/2017 y los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-152/2017 y SUP-REP-165/2017 y acumulados.

aquella interpretación de la norma que sea más favorable a la protección de la labor periodística (jurisprudencia 15/2018).[§]

La protección a la labor periodística tal como lo prevé la jurisprudencia tiene un efecto de interoperación ampliado que cubre tanto a periodistas como a empresas mediáticas. Aunque este argumento no se encuentra en la sentencia en comento, resulta relevante hacer la extensión aquí. El precedente clave para este razonamiento lo da la Corte IDH en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, en el que la Corte analizó el ejercicio de la libertad de expresión por parte de personas naturales por medio de las personas jurídicas en la vulneración de sus derechos de propiedad y de expresión. Dijo que, si bien las personas jurídicas no son reconocidas expresamente en la CADH como titulares de los derechos humanos, el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, los individuos puedan recurrir al sistema interamericano de derechos humanos, como lo hizo Radio Caracas Televisión en su personalidad jurídica. Incluso la Corte IDH afirmó que

así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores [así los medios de comunicación son una asociación de personas que se han reunido] para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión (Corte IDH 2015, párrafo 148).

La línea común de interpretación en el sistema interamericano de derechos humanos de la libertad de expresión reconoce que no se trata de una libertad absoluta. La Corte IDH ha definido que:

estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión

§ Énfasis añadido.

y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (Corte IDH 2004, párrafo 120; 2005, párrafo 79, y 2008, párrafo 54).

Para salvaguardar los otros derechos fundamentales que pueden verse lastimados por la libertad de expresión, como la honra y la reputación, le corresponde al Estado modular la armonía de las libertades, estableciendo las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias (Corte IDH 2008, párrafo 75).

Particularmente en la materia electoral, en la tesis LVII/2016 la Sala Superior del TEPJF se pronunció respecto a la libertad de expresión de los periodistas (*Periódico La Opinión de Poza Rica*) y afirmó que

tratándose de las contiendas electorales los límites a la libertad de expresión se encuentran justificados, sobre todo si en la ley o en la reglamentación que exista al respecto, se establecen condiciones para que el ejercicio periodístico y de imprenta no vulnere otros principios de igual o mayor importancia como *es la equidad en la contienda* (tesis LVII/2016).^{§ 11}

En un momento previo, el Tribunal Electoral admitió que en su labor moderadora puede restringir la libertad de expresión cuando reconoció que:

la ponderación de los diferentes valores y principios involucrados implica que en *ejercicio de la labor periodística existen limitaciones* a las que se deben atender (objetividad; imparcialidad; debida contextualización del tema; forma y periodo de transmisión; y gratuidad) a efecto de evitar que través de un supuesto trabajo de información se cometan fraudes a la ley o simulaciones (SUP-RAP-280/2009, 99).[§]

§ Énfasis añadido.

¹¹ Véase SUP-RAP-178/2016.

Dos años después de la sentencia referida, la Sala Superior acotó su criterio sobre los límites a la libertad de expresión periodística para entonces afirmar que “siempre que se trate de un auténtico periodismo, *a los periodistas se les ha excluido como sujetos de reproche para efectos de la calumnia electoral*”[§] (SUP-REP-155/2018, 32). En suma, si bien el TEPJF reconoce que la libertad de expresión ejercida por medio de la labor periodística no es absoluta, con sus razonamientos le ha atribuido un lugar especial en el orden Constitucional, y ha valorado la labor periodística, eligiendo protegerla frente a otros interlocutores en el debate político-electoral.

Efectos sancionatorios e impacto de la sentencia

Uno de los aspectos importantes del razonamiento que vierte el TEPJF mediante la Sala Superior en la sentencia SUP-REP-155/2018 es la interpretación integrada del marco jurídico electoral en lo que respecta a si los periodistas pueden ser o no objeto de sanción por calumnia en el contexto electoral. En este apartado se comentan los pormenores del razonamiento de la Sala sobre los posibles efectos sancionatorios administrativos hacia los medios de comunicación y periodistas. Sin embargo, por medio de sus sentencias, y en particular de esta, el Tribunal Electoral no solamente arroja la libertad de expresión de los actores e interlocutores dentro de los procesos políticos, sino también su actuar impacta en la democracia mexicana y en el sistema constitucional, lo que por sí mismo implica reconocer que su papel frente a la libertad de expresión debe ser valorativo y fundamentado en principios.

Efectos sancionatorios administrativos

La estructura crítica del razonamiento de la sentencia SUP-REP-155/2018 de la Sala Superior, que descarta que los periodistas pueden ser sujetos

§ Énfasis añadido.

de reproche de calumnia electoral (SUP-REP-155/2018, 32), proviene del análisis de la legislación electoral vigente en el momento. Este análisis empieza por identificar los ordenamientos que contemplan la figura de la calumnia, sus alcances y la aplicabilidad de esta, especialmente a los periodistas.

El artículo 471 de la LGIPE (2020) establece que “*se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral*”.[§] La idea de calumnia es definida aquí, según el resumen de la Primera Sala, como:

la imputación de hechos falsos o delitos inexistentes en la difusión de propaganda electoral que incidan en un proceso comicial y que difundan los partidos políticos o sujetos del derecho electoral para lo cual deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas (SUP-REP-155/2018, 33).

Ahora bien, los límites a las expresiones permitidas dentro del sistema normativo electoral mexicano comprendidas como propaganda política o electoral no incluyen a los periodistas ni a los medios como sujetos obligados a los mismos. El fundamento para ello lo encuentra la Sala Superior en el

artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en los numerales 25, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Partidos Políticos; 217, párrafo 1, inciso e), fracción III; 247, párrafo 2; 380, párrafo 1, inciso f); 394, párrafo 1, inciso i); 443, párrafo 1, inciso j); 446, párrafo 1, inciso m); 452, párrafo 1, inciso d), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (SUP-REP-155/2018, 34).

§ Énfasis añadido.

En ese fundamento, no solamente se libera a los periodistas del reproche de la calumnia, también quedan fuera de los procedimientos sancionatorios administrativos electorales, pues no son considerados “actores políticos que participan” en las contiendas (SUP-REP-155/2018, 38 y 86).

En el razonamiento final de la Sala Superior, el motivo para no analizar de fondo la queja del recurrente en el caso que aquí se analiza es precisamente porque la supuesta calumnia alegada no está prevista en el ordenamiento electoral mexicano, y los periodistas no son sujetos al procedimiento de sanción administrativa específico, tal como lo expresó:

De ese modo, para la Sala Superior, *los periodistas se encuentran excluidos del universo de destinatarios de las normas que prohíben la calumnia electoral, ya que despliegan una labor fundamental para el debate democrático, razón por la cual deben actuar con la máxima libertad, sin encontrarse sujetos a la amenaza de una sanción en los procedimientos administrativos sancionadores comiciales, cuando publican o difunden cualquier afirmación en el ejercicio legítimo de su profesión (SUP-REP-155/2018, 40).*[§]

Impacto de las sentencias

Por medio de una tesis aislada de diciembre de 2009, la Primera Sala de la SCJN expresó una reflexión sobre el actuar del TEPJF, a propósito del amparo directo en revisión 2044/2008. La multicuada tesis de la ponencia del entonces ministro José Ramón Cossío retoma la dimensión dual de la libertad de expresión y de información, conectando esta libertad con la calidad de la democracia y aplicando las teorías clásicas cuando se afirma:

tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de

§ Énfasis añadido.

autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— *y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático* (tesis 1a. CCXV/2009, 287).[§]

Es en ese momento que, después de haber otorgado a la libertad de expresión el más alto valor sistémico dentro de la CPEUM y del sistema político que establece, la Primera Sala de la SCJN reflexiona sobre el actuar del Tribunal Electoral. En ello, la Suprema Corte aplica la doctrina del libre flujo de ideas para proyectar el impacto en la vida nacional de los razonamientos del TEPJF, el cual se encontraba trazando su propio sendero en el contexto del nuevo modelo de comunicación de la reforma política:

cuando un tribunal decide en caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa (tesis 1a. CCXV/2009, 287).[§]

Es así como el papel de moderador del TEPJF reviste de una responsabilidad crucial para México, de la que pende el derecho a la información

§ Énfasis añadido.

de los ciudadanos para ejercer su voto informado y su derecho a investigar y recibir información plural y diversa, además de su capacidad de participar en el debate público y la democracia.

Conclusiones

En síntesis, la sentencia SUP-REP-155/2018 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación alcanza los siguientes objetivos que se derivan del razonamiento del cuerpo de su análisis:

- 1) Identifica el valor que tienen la libertad de expresión y la función del periodismo, el cual en el razonamiento de la Sala Superior es definitorio para interpretar la necesidad de restringir o no la libertad de expresión.
- 2) Analiza a fondo la dimensión dual de la libertad de expresión que, por un lado, protege el derecho cada persona a expresar sus propias ideas y opiniones y, por el otro, consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información.
- 3) Valora que la sociedad democrática debe estar informada por medio del trabajo de los periodistas y se apega a las teorías clásicas de la antigua protección internacional de la libertad de expresión.
- 4) Contextualiza el valor de la libertad de expresión en elecciones, conforme a su función y naturaleza de órgano electoral de protección de derechos fundamentales.
- 5) Reconoce el valor del pluralismo y la tolerancia frente a opiniones opuestas como elemento intrínseco de la esfera político-electoral.
- 6) Reconoce la libertad de expresión por encima de los derechos de honor de las personas en los casos de discursos político-electorales, y reafirma la exclusión de la calumnia electoral cuando las expresiones provienen de sujetos en el ejercicio de la labor periodística.

Fuentes consultadas

- Amparo directo 12/2009. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández. 7 de octubre de 2009.
- Ansolabehere, Stephen y Shanto Iyengar. 1995. *Going negative: how attack ads shrink and polarize the electorate*. New Cork: Free Pres.
- Austin, Reginal y Meja Tjernstóm, eds. 2003. *Funding of political parties and electoral campaigns*. Suecia: IDEA International.
- Bell Mallen, Ignacio. 1992. El sujeto cualificado de la información. En *Derecho de la información I. Sujetos y medios*, Ignacio Bell Mallen, Loreto Corredoira y Alonso y Pilar Cousido, 115. Madrid: Colex.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1985. Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre. La colegiación obligatoria de los periodistas (serie a, número 5). Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1844/18.pdf>.
- . 2004. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio. Serie C No. 107. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
- . 2005. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre. Serie C No. 135. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.
- . 2008. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo. Serie C No. 177. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.
- . 2015. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia del 22 de junio. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2013. México: TEPJF.
- Fiss, Owen. 2009. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.

- Hayman, Steven J. 2008. *Free speech. Human dignity*. Estados Unidos de América: Yale University Press.
- Jurisprudencia 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*: 20-1.
- 15/2018. PROTECCIÓN AL PERIODISMO. CRITERIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LICITUD DE LA ACTIVIDAD PERIÓDICA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*: 29-30.
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2020. México. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIFE_130420.pdf.
- López Ayllón, Sergio e Issa Luna Pla. 2016. Comentario artículo 6º constitucional. En *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, Eduardo Ferrer McGregor Poisot y Luis René Guerrero Galván, 474-552. México: Cámara de Senadores del Congreso de la Unión/Miguel Ángel Porrúa.
- Luna Pla, Issa. 2021. Artículo 6º. En *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. 21.ª ed., coord. José Luis Soberanes, 63-72. México: UNAM.
- Manson, Robert. 2002. If you're disgusted with us, I don't blame you: television and american politics. En *American politics and society today*, ed. Robert Singh, 80-100. Reino Unido: Polity Press.
- Maqueo Ramírez, María Solange. 2016. La libertad de expresión en el entorno digital. Retos frente a la privacidad. En *La Constitución en la sociedad y economía digitales*, coord. Miguel Recio Gayo. México: SCJN.
- Mata Pizaña, Felipe de la. 2018. "Intervención en el expediente SUP-REP-155/2018" [video]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=UXnwebU7dls> (consultada en enero de 2022).
- OEA. Organización de los Estados Americanos. 2013. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA). Libertad de expresión e internet. Infor-

me OEA/Ser.L/V/II, del 31 de diciembre. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf.

- Post, Robert. 2011. "Participatory democracy and free speech". *Virginia Law Review* 3 (mayo): 477-89.
- Sentencia SRE-PSC-88/2015. Parte promovente: Partido Acción Nacional, Luis Alberto Villarreal García Diputado Federal y Guillermo Padrés Elías, gobernador de Sonora. Parte involucrada: Partido Revolucionario Institucional y su presidente nacional César Camacho Quiroz. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0088-2015.pdf>.
- SRE-PSC-212/2015. Denunciante: Luis Antonio Cervera León. Partes denunciadas: Paul Michell Carrillo de Cáceres y otros. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0212-2015.pdf>.
- SUP-RAP-280/2009. Recurrente: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-RAP-00280-2009>.
- SUP-RAP-178/2016. Actora: Editorial Gibb, Sociedad Anónima de Capital Variable (periódico *La Opinión de Poza Rica*). Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-RAP-00178-2016>.
- SUP-REP-155/2018. Recurrente: Ernesto Alfonso Robledo Leal. Autoridad responsable: Vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-REP-0155-2018>.
- Tesis aislada 1a. CCXVI/2009 (9.a). LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGA UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA. Disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165758>.

- Tesis LVII/2016. ENCUESTAS. EL DEBER DE INFORMARLAS AL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL DURANTE LOS PROCESOS ELECTORALES, NO COARTA EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*: 86-7.
- 1a. CCXV/2009. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX (diciembre): 287.
- Tsesis, Alexander. 2016. "Balancing Free Speech". *Boston University Law Review* 2 (junio): 1-54.

Peso político del lenguaje misógino.

Sentencia SUP-REP-623/2018 y acumulado

Jesús Rodríguez Zepeda

Introducción

Thomas S. Kuhn, el famoso filósofo e historiador de la ciencia, escribió que “sólo cuando tienen que elegir entre teorías en competencia, los científicos se comportan como filósofos” (Kuhn 1970, 7).¹ En opinión del pensador norteamericano, la discusión en torno a los fundamentos y los modelos teóricos que están en la base del trabajo de una ciencia o una disciplina explicativa se hace necesaria en momentos de crisis paradigmática, es decir, cuando las interpretaciones y los conceptos usuales y consensuados con que trabajan los

¹ El original en inglés es como sigue: “Only when they must choose between competing theories do scientists behave like philosophers”. Traducción de Carlos Solís Santos.

especialistas de una materia dejan de proporcionarles certidumbre y seguridad analítica y se impone la búsqueda de nuevos marcos de referencia.

Si eso sucede en áreas como la física o la química, que fueron objeto del estudio de Kuhn, es lógico que pase algo semejante en el campo de las disciplinas científico-sociales, cuyos márgenes de desacuerdo y disputa interna son aún más amplios que los de las ciencias naturales y formales. Aún más, mientras que el modelo de Kuhn partía del supuesto de un paradigma singular de ciencia normal que, al entrar en crisis, suscita la búsqueda de nuevas respuestas para arribar a otro paradigma igualmente singular, en casos como la teoría política o el derecho se encuentra el funcionamiento regular de paradigmas explicativos no solo diversos, sino en competencia, y cuya mera pluralidad induce las mencionadas dudas y preguntas de fondo, incluso durante su periodo de *ciencia normal*.

Dicho de otro modo, las disciplinas sociales, al discutir sus fundamentos filosóficos de manera permanente, se sitúan en una crisis constante que las lleva a no dar nunca por seguros sus puntos de partida. Al final, ello constituye una ventaja epistemológica, porque las protege contra el dogmatismo que acecha a toda forma de conocimiento humano.

Conforme al propósito que anima este estudio, la referencia a la frase de Kuhn resulta pertinente porque facilita enmarcar las discusiones jurídico-políticas respecto al encuentro entre derechos humanos que no se avienen con facilidad: el derecho a la libre expresión, por una parte, y los derechos de las mujeres a la no discriminación y a una vida libre de violencia, por la otra. De manera más específica, inspira para introducirse a la discusión de una pareja de sentencias que se emplaza, precisamente, en la intersección de ambos derechos y que admite, e incluso exige, una discusión acerca de sus fundamentos.

En efecto, este tipo de discusión es particularmente relevante cuando se emplaza en el contexto del discurso de las autoridades de corte judicial, pues las sentencias que resuelven los conflictos que emergen en esta encrucijada de derechos no se quedan en la elaboración académica o en la

justificación teórica, sino que tienen efectos prácticos y tangibles tanto en la experiencia vital de las personas involucradas en los casos concretos como en los procesos sociales de largo alcance que llegan a ser influenciados por sus efectos resolutorios y sancionadores.

El *dictum* de Kuhn, que invita a pensar como personas filósofas cuando los fundamentos no están garantizados, exhibe su relevancia precisamente porque existe un amplio terreno de indeterminación en la relación entre el derecho a la libre expresión, que es una de las libertades básicas de la política y el derecho modernos, y la no discriminación de las mujeres y el derecho a una vida libre de violencia, que, como exigencias de igualdad, se han integrado a los derechos humanos y constitucionales de la época actual. Las dificultades de su avenencia tanto normativa como práctica implican que, aun cuando se decide por la primacía de alguno de ellos en los casos judiciales concretos —e incluso ante la formación de tradiciones relativamente coherentes de interpretación legal—, sigue existiendo un margen de incertidumbre hermenéutica que muestra la necesidad de revisar filosóficamente, una y otra vez, los supuestos y los alcances de las sentencias judiciales. Es decir, ante las dudas razonables que permanecen aún después de emitida una sentencia que resuelve y cierra un caso particular, la discusión sobre sus fundamentos y sus supuestos teóricos y normativos, los científicos y especialistas del derecho se ven llevados a reflexionar como filósofos del mismo. La revisión de los supuestos no siempre explícitos que fundamentan las sentencias es deseable porque no existe, y probablemente nunca exista, una seguridad apodíctica sobre las fórmulas correctas de relación entre tales derechos ni tampoco existe ni existirá un modelo de argumentación único para todos los casos en que surge tensión o conflicto entre ambas titularidades.

Como es sabido, tal conflictividad puede darse entre prácticamente cualquier pareja o conjunto de derechos, pero la tensión entre la libre expresión y los derechos de no discriminación e igualdad de género tiene una presencia relevante en cualquier sociedad democrática, en la que ambas prerrogativas o titularidades han sido constitucionalmente establecidas. Sin

duda, no existe entre ellas una relación pacífica. Por ello, la interpretación de fondo de las resoluciones o sentencias judiciales que procesan tal tipo de tensiones y conflictos contribuye no solo a despejar dudas sobre las piezas jurídicas estudiadas, sino, lo que es más relevante, ayuda a afinar los conceptos y argumentos que pueden usarse frente a los desafíos interpretativos en los casos similares que, sin duda, aparecerán en el futuro.

El objeto de análisis concreto es una pareja de sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación (TEPJF) cuyo contenido plasma con claridad las dificultades para resolver más allá de dudas razonables acerca del peso de cada uno de los derechos mencionados. El caso se ha denominado informalmente “Espejito, espejito...” y se encuentra en los expedientes SUP-REP-252/2018, del 11 de junio de 2018, y SUP-REP-623/2018 y acumulado, del 11 de julio de ese mismo año. En su conjunto, estas piezas jurídicas resolvieron una denuncia por violencia política de género suscitada en el marco del proceso electoral para la renovación de la gubernatura de Puebla en 2018, presentada por el Partido Acción Nacional (PAN) ante la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (INE). Empero, antes de entrar a la descripción y análisis de las sentencias, es necesario argumentar respecto a la relevancia de un estudio de esta naturaleza.

Marco de referencia para la interpretación

Es importante dejar claro que la deliberación crítica sobre los fundamentos de esta relación entre derechos no es una necesidad exclusiva de la sociedad mexicana, sino que es una agenda abierta en todas las democracias constitucionales actuales. No existe una sola democracia constitucional en que la tensión entre estos derechos pueda considerarse resuelta de manera definitiva.

Como se ha sostenido en otro texto (Rodríguez 2018, 27-74), la tensión entre estos derechos divide a los modelos de interpretación jurídica en dos robustas tradiciones de hermenéutica constitucional. Por una parte,

destaca el modelo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América que, durante las seis últimas décadas, ha otorgado primacía a la libertad de expresión (*free speech*) y ha interpretado, por ello, la Primera Enmienda de su Constitución como una autorización para la emisión de todo tipo de expresiones, incluidos los discursos de odio, con la única limitación de que no impliquen un riesgo presente o inminente para las personas contra quienes se dirigen o para el mantenimiento de la paz social.² El otro modelo es el que se fraguó en el constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo xx y lo que va del xxi, y que trata de alcanzar un equilibrio ponderado entre la protección de los grupos históricamente subalternos y el ejercicio de la libre expresión, lo que implica restricciones y sanciones de distinto orden para los discursos que se consideran dañinos tanto para la integridad de tales grupos como para ciertos valores sociales primarios como la paz, la convivencia social o los derechos de terceros.³

² La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América establece que "El Congreso no emitirá ninguna ley para el establecimiento de una religión, o que prohíba su libre ejercicio, o que limite la libertad de expresión o la de prensa, o el derecho de reunión pacífica de la gente y la petición al Gobierno de compensación de agravios" (USA 1789). El original en inglés es como sigue: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances". La traducción es mía. Como puede notarse, de esta formulación no se deriva de manera directa la permisibilidad para una emisión discursiva prácticamente ilimitada, pues no contiene ninguna autorización explícita para ella. Esta permisibilidad se ha construido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del último medio siglo.

³ En realidad, no existe un contraste simétrico entre dos tradiciones de interpretación constitucional, sino, más bien, el choque entre el carácter excéntrico de la tradición norteamericana y el constitucionalismo del resto del mundo democrático-constitucional. Ronald Dworkin identifica este contraste de manera especialmente localizada, a saber, entre el derecho británico y el estadounidense. Según él, el primero convierte en un delito la defensa del prejuicio racial, mientras que el segundo prohíbe al Congreso de cualquier estado adoptar leyes restrictivas del discurso (Dworkin 1985, 335). Como puede verse, Dworkin reduce al mundo anglosajón lo que en realidad es un contraste más general, pues la prohibición de las emisiones que validan

La plena permisibilidad norteamericana para la emisión de discursos proviene de una interpretación reciente. Como dice Samuel Walker, solo

entre finales de los cuarentas y mediados de los setentas, los Estados Unidos desarrollaron una política nacional sobre los discursos de odio. Esa política, que protege formas de expresión ofensivas, formaba parte de un desarrollo mucho más amplio de la Primera Enmienda que reflejaba un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate sobre cuestiones públicas debe ser desinhibido, robusto y del todo abierto (Walker 1994, 101).⁴

Sostiene el propio Walker que la acumulación de sentencias en el último medio siglo ha decantado la permisibilidad discursiva, mientras se ha difuminado el impulso constitucional al debate público (Walker 1994, 102). A este respecto, Cass Sustein ha dicho que

el Derecho americano actual protege mucho discurso que no debe ser protegido. Salvaguarda discurso que tiene escasa o ninguna conexión con las aspiraciones democráticas y que produce un serio daño social. Mediante la invocación de una retórica absolutista, se rehúsa a comprometerse con un equilibrio sensato y saludable (Sunstein 1995, xviii).⁵

el prejuicio, racial y de otros tipos, va mucho más allá del derecho anglosajón y se extiende por prácticamente todas las democracias.

- 4 El original en inglés es como sigue: "Between the last years of the forties and the middle seventies, The United States built a national politics on hate speech, such a politics, that protects offensive types of speech, was a single part of a rather bigger development of the First Amendment which expressed a deep national commitment with the principle that the discussion on public issues must be uninhibited, robust, and widely open". La traducción es mía.
- 5 El original en inglés es como sigue: "Currently American law protects much speech that ought not to be protected. It safeguards speech that has little or no connection with democratic aspirations and that produces serious social harm. Invoking the rhetoric of absolutism, it refuses to engage in sensible and salutary balance". La traducción es mía.

Desde el enfoque de la teoría racial crítica, Mari Matsuda ha interpretado que la aplicación de principios absolutistas de libre expresión a los discursos de odio es una elección para cargar a un grupo con una porción desproporcionada de la promoción de la expresión. De este modo, la tolerancia del discurso de odio crea una superregresividad —los menos capaces de pagar son los únicos a los que se obliga a pagar por esta tolerancia—. El principio de igualdad es violado por este emplazamiento. El más progresivo principio de rectificación o reparación —la obligación de reparar los efectos de los daños históricos— es incluso más ampliamente violado (Matsuda 1993, 48).

Si bien las críticas de Walker, Sunstein y Matsuda, entre muchas otras, se orientan a corregir lo que entienden como una desviación de la hermenéutica constitucional estadounidense de la libre expresión, lo cierto es que el sistema judicial sigue funcionando sobre la base de esa amplia permisibilidad discursiva. Incluso se ha extendido para conceder el estatuto de libre expresión a la propaganda comercial, las cláusulas de los contratos y a la emisión de pornografía.⁶

La interpretación de origen europeo es la dominante en las sociedades democráticas, a excepción, como se ha dicho, de la estadounidense. Pero no se trata de una tradición regional más, sino del estándar internacional en cuanto a la libre expresión. De manera histórica, este modelo se ha desplegado en tres niveles.

El primero, en las experiencias nacionales, como en los casos de Alemania, España, Reino Unido, Holanda o Francia, donde los tribunales han realizado su interpretación constitucional a partir de una pretensión de equilibrio entre la libre expresión y la protección de grupos históricamente

⁶ Catharine Mackinnon ha hecho notar que este modelo de interpretación de la libre expresión llega al extremo de entender como emisión discursiva libre a la violación cuando esta se representa en un filme, y con ello avala la relación de dominio de género que generalmente implica (Mackinnon 1993).

estigmatizados y violentados. Sus legislaciones internas proporcionan los recursos para atajar las expresiones que se revelen, tras el proceso judicial, como dañinos o peligrosos para los derechos e integridad de grupos subalternos y para los valores colectivos como la paz o la no discriminación.

En un segundo nivel, ese modelo se ha consolidado a partir de la experiencia constitucional de la Unión Europea, es decir, a través de la construcción de un constitucionalismo regional que, con base en el acuerdo interestatal de cesión de soberanías nacionales, permitió dar obligatoriedad a sentencias como las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las sentencias de este constitucionalismo regional, a la vez, han corregido y orientado las soluciones legales de los estados parte en materia de libre expresión y protección de grupos discriminados.

El tercer nivel en que se desarrolla este modelo y que, de manera significativa, es históricamente anterior a los dos casos mencionados antes, pues se remite a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, es el del derecho internacional de los derechos humanos. En este caso, los instrumentos internacionales en materia de protección de derechos de los grupos discriminados contienen referencias a la necesidad de proteger a tales grupos contra los discursos de odio y otras formas de expresión que pongan en riesgo la vida, la integridad y los derechos de quienes integran esos grupos protegidos.⁷ Desde luego, este tercer proceso es posible identificarlo en otras naciones democráticas, como Canadá, Argentina, Japón e incluso México. De hecho, los criterios dominantes respecto a este conflicto de derechos tanto en las convenciones americanas de la Organización de los Estados Americanos como en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos responden a lo que se ha denominado *modelo europeo*.

El criterio interpretativo que en esta tradición destaca para el procesamiento legal de la compleja relación entre ambos tipos de derechos es el

⁷ Una exposición más amplia de las tradiciones que concurren y que se expresan en el modelo europeo puede leerse en Rodríguez (2018).

de la ponderación. Se entiende a esta no solo en el sentido usual del término, asociado con la sensatez o el equilibrio, y que aconseja no afirmar unilateralmente ningún principio cuando se dispone de una pluralidad de ellos de similar valor, sino también en el sentido jurídico, que le fue adjudicado por el filósofo del derecho Robert Alexy. Su argumento postula que el contenido de los derechos fundamentales no puede ser absoluto y que es necesario un ejercicio analítico de adjudicación racional en los conflictos entre derechos. Este ejercicio determinará qué principio prevalecerá en un caso específico. Alexy sostiene que los derechos fundamentales no son solo reglas de interpretación, sino también principios, los cuales irradian a todo el sistema jurídico y que, cuando algunos de ellos colisionan entre sí, es imperativo un ejercicio de ponderación que determine la prioridad axiológica de uno sobre otros (Alexy 2009). Alejandro Nava, al interpretar esta idea de Alexy en relación con la expresión, establece que

la norma que positiviza la libre manifestación de ideas prohíbe que las autoridades interfieran en el ejercicio de este derecho, pero no le da un carácter absoluto, ya que el derecho a la libre manifestación de ideas, para concebirse como tal, debe ir acompañado del permiso a ser ponderado frente a otros derechos en caso de interferir con estos (Nava 2015, 175).

Se encuentran dos supuestos básicos en este modelo respecto de la libre expresión: primero, que esta libertad debe protegerse siempre y cuando sea en un equilibrio ponderado con otros derechos fundamentales y con otros valores públicos, y, segundo, que existe un *continuum* entre la emisión del discurso y las conductas y *pasos al acto* en materia de daño a derechos humanos, por lo que la limitación al discurso significa, de manera directa, una forma de protección de esas titularidades fundamentales.⁸

⁸ Aunque en el presente estudio no se desarrolla este argumento, debe constatarse que tras de cada una de las tradiciones de interpretación constitucional sobre la libre expresión subyacen diferentes concepciones del lenguaje. En el caso estadounidense, se sostiene una suerte de

Conforme al enfoque *europeo*, los discursos de odio no son una forma de ejercicio de la libertad de expresión, sino un abuso o exceso de la expresión, mientras que en el modelo estadounidense son expresiones genuinamente libres. Estas diferencias de interpretación conllevan diferentes justificaciones y prescripciones para la intervención, o no, de la autoridad pública: en el último caso, la autoridad debe abstenerse de regular los discursos, mientras que en el modelo europeo, esta posee autorización para desplegar acciones y políticas limitativas de los excesos de la expresión cuando es dañina para la integridad y derechos de las personas y colectivos subalternos.

Puede hablarse de, al menos, dos niveles de daño objetivo en las víctimas de los discursos derogatorios o despectivos. El primero se expresa en las condiciones psicológicas, emocionales, afectivas, de auto-respeto, de seguridad y de integridad moral de personas concretas que integran los grupos objeto de esos discursos. El segundo nivel de daño tiene una dimensión de mayor alcance, propiamente social. Puede establecerse según los estudios históricos, sociológicos, antropológicos, lingüísticos y filosóficos, que muestran cómo la diseminación pública de ciertas formas de discurso de odio se correlaciona con el aumento de la violencia, la persecución, la reducción de derechos y hasta el exterminio de los grupos que son su objeto. Tales estudios psicológicos, históricos y científico-sociales constituyen una fuente probatoria de la capacidad de daño de los discursos estigmatizantes en un ámbito social y agregado, y deben ser tomados por el derecho en toda su importancia.

El modelo de interpretación constitucional mexicano, pese a sus debilidades argumentativas y sus carencias conceptuales, se ha encaminado

concepción del lenguaje representacional, conforme a la cual los discursos son de naturaleza distinta a los actos o los hechos, mientras que en el modelo europeo se identifica una concepción *performativa* del lenguaje, que supone que los discursos son, en sí mismos, actos o formas de actuación social. Para abundar en este tema, véase Rodríguez (2018) y Haro (2018).

por la ruta europea. Esto quiere decir que aquel también entiende el daño posible del discurso conforme a una interpretación de la expresión como una fuerza tangible, capaz de producir efectos materiales en la integridad y los derechos de las personas contra las que se dirige. En el país, después de una sentencia muy divisiva sobre expresiones homófobas y manifestaciones discriminatorias (SCJN 2013),⁹ la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha aclarado su interpretación acerca del equilibrio ponderado de la libre expresión y la protección de grupos históricamente discriminados (jurisprudencia 11/2008). En efecto, La SCJN estableció que, mientras las expresiones generales de rechazo “pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, su finalidad se agota en la simple fijación de una postura” (tesis aislada CL/2013 [10a]), los discursos de odio o de incitación a la violencia o a la discriminación van más allá de la expresión de una idea o una opinión, pues “se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones”

⁹ Dos textos resumen de manera aguda las debilidades y los defectos de la sentencia paradigmática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre libertad de expresión y protección contra la discriminación, referida a un caso de daño al honor entre dos periodistas: Pou (2014) y Cruz (2018). Se remite a ellas para una cabal comprensión de su carácter paradigmático. Aquí, solo cabe agregar que esta sentencia incurre en el error epistemológico de hacer una interpretación aislada de las palabras y no del discurso entendido como unidad de significado, y cae en el error analítico de no evaluar, como factor productor del significado, el contexto, la intencionalidad, la posición relativa de los emisores y receptores, la intención, el carácter de pieza periodística de los discursos y los alcances sociales de los mismos. Al concentrarse en palabras sueltas y no en la complejidad del discurso, ha tenido el efecto negativo de abrigar una línea de interpretación que tiende a juzgar como discurso de odio a aquellas expresiones que contengan los vocablos *puñal* y *maricón* o similares. Para usar las palabras de Luis González Placencia, confunde un *discurso odioso* con un *discurso de odio* (González 2018). Además, la sentencia exhibe un lamentable desconocimiento de los instrumentos internacionales, como los Principios de Camden (Article 19 2009) o el Plan de Acción de Rabat (ONU 2013), que permiten categorizar con cierta precisión los discursos de odio, dejando a salvo el ejercicio de la libre expresión.

(tesis aislada CL/2013 [10a]), agregando que estos discursos “resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas” (tesis 1a. CL/2013 [10a]).

Este modelo de interpretación que explícitamente ha aceptado la SCJN es un recurso valioso para ponderar la relación entre el derecho a la libre expresión en el ámbito de la competencia electoral y el derecho de las mujeres a la no discriminación y a una vida libre de violencia. Desde luego, mantiene el enfoque europeo conforme al cual la libertad de expresión encuentra límites y regulaciones en su tensión o conflicto con otros derechos humanos, pero mantiene el aprecio por una libertad, la de expresión, que ha sido constitutiva de la experiencia democrática del mundo moderno.

Llevada esta discusión al terreno de la experiencia político-electoral en México, habría que decir que tanto las resoluciones o disposiciones administrativas como las sentencias judiciales, cuando se emplazan en el espacio de colisión entre ambos tipos de derechos, deberían orientarse por un exigente criterio de ponderación capaz, a la vez, de preservar el potencial crítico y disruptivo de la libre expresión y la obligada protección de la integridad de los grupos subalternos en general y de las mujeres en particular.

En su propia jurisprudencia, el TEPJF defiende el equilibrio ponderado al que se ha hecho referencia en este segmento. Lo formula del siguiente modo:

el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación. En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas 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. Bajo esa premisa, no se considera 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).

En adelante, al concentrar el análisis en el caso conocido como “Espejito, espejito...”, se intentará evaluar si tal equilibrio ponderado tuvo lugar por medio de las sentencias estudiadas o si es necesario sugerir criterios que permitan la formulación de nuevas sentencias capaces de alcanzar ese equilibrio deseable. Para las partes contendientes de un proceso judicial, una sentencia de corte definitivo implica el cierre del contencioso en que se han situado, pero para la reflexión crítica sobre el derecho, misma que abriga una serie de interrogantes de carácter filosófico, se trata de discursos abiertos y no concluyentes que deben ser sujetos a evaluación crítica, en la perspectiva de ajustar sus criterios de interpretación, sus conceptos e incluso sus argumentos específicos a modelos conceptuales más ordenados, con mayor capacidad persuasiva y, por ende, racionalmente más eficaces para regular las experiencias sociales en las que se vierten.

Objeto de la discusión

Aunque el propósito de fondo del texto es mostrar las dificultades de argumentación jurídica en que se envuelve este tipo de expresiones judiciales cuando tienen que ver con la intersección normativa de los derechos referidos en el contexto de la competencia electoral, un segmento expositivo sobre las sentencias será necesario para este estudio, a efectos, sobre todo, de que la persona lectora se haga cargo de la complejidad del tema abordado.

Como se señaló arriba, las sentencias que constituyen el foco de interés de este trabajo fueron emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el marco del proceso electoral para la gubernatura de Puebla en 2018. Se trata de las resoluciones en los expedientes SUP-REP-252/2018, del 11 de junio de 2018, y SUP-REP-623/2018 y acumulado, del 11 de julio ese año. Ambas sentencias versan sobre el recurso de revisión presentado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) ante el TEPJF por el

expediente SRE-PSC-195/2018 [del INE] que determinó sancionar al *PRI* por pautar un promocional y, a su entonces candidato a la gubernatura del Estado de Puebla, *José Enrique Doger Guerrero*, por su difusión en su cuenta de Twitter, ya que el mismo promueve estereotipos discriminatorios y violencia política en razón de género (SUP-REP-623/2018 y acumulado, 32).

En la primera sentencia, se ratifica la suspensión de difusión del mensaje impuesta por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral (UTCE) y se agregan dos sanciones pecuniarias, mientras que en la segunda se ratifica el sentido de la primera resolución y se reafirman las sanciones agregadas por la Sala Regional Especializada del TEPJF tras la primera sentencia.

La UTCE del INE, en su resolución ACQyD-INE-104/2018,

consideró que se había hecho Uso [sic] indebido de la pauta y que el lenguaje, frase, así como los componentes del promocional describían veladamente una relación de subordinación candidata-esposo, normalizando y estereotipando su voluntad y capacidad de hacer carrera política por sí misma [y] ordenó sustituir los promocionales denunciados (UTCE-INE 2018, 18).

Por su parte, la Sala Regional Especializada del TEPJF, en su resolución SRE-PSC-166/2018,

determinó que existía violencia política en razón de género en razón de que el contenido reproducía estereotipos de género, así como violencia simbólica en contra de la candidata, porque negaba su individualidad, talentos y aspiraciones políticas propias, al reiterar patrones socioculturales. Sancionando [sic por la sintaxis] al PRI con una multa de 3000 UMAS = \$241,800.00 y la cancelación de difusión del promocional denunciado, así como a José Enrique Doger Guerrero con multa de 500 UMAS = \$40,300.00 (SRE-PSC-166/2018).

Finalmente, la Sala Superior, al analizar el fondo de la cuestión, en su expediente SUP-REP-602/2018 y acumulados, confirmó la sanción tanto al PRI como a José Enrique Doger Guerrero, candidato de ese partido a la gubernatura de Puebla.

A afectos de no desvirtuar el relato jurídico del Tribunal respecto de la *litis* del caso, se recuperó lo consignado en el cuerpo de dichas sentencias.

El caso jurídico está constituido por una solicitud de revisión ante la Sala Superior por parte del PRI en contra de una decisión de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE,

por la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional (PAN) respecto del promocional "PUE L ESPEJITO", identificado con los números de folio "RVO2647-18" (versión televisión) y "RA03395-18" (versión radio), dentro del expediente UT/SCG/PE/PAN/CG/300/PEF/357/2018 (INE UT/SCG/PE/PAN/CG/300/PEF/357/2018).

La principal medida cautelar fue la suspensión de la emisión de los mensajes promocionales referidos.

Estas medidas cautelares habían sido solicitadas por el PAN, al presumir violencia política de género en contra de la candidata a la gubernatura de Puebla, Martha Erika Alonso Hidalgo. La Comisión de Quejas y Denuncias del INE había juzgado como aceptable la solicitud del PAN y emitido dichas medidas, por lo que la sentencia SUP-REP-252/2018 se orienta fundamentalmente a la ratificación de estas.

Contenido del promocional

Como es difícil que la persona lectora se forme un juicio adecuado respecto a la corrección de las resoluciones y sentencias de las autoridades electorales administrativa y judicial que aquí intervinieron sin el acceso a los contenidos comunicacionales sujetos a la disputa legal, se incluyen enseguida la transcripción del mensaje en su versión televisiva y el texto del guion de radio, señalando que su inclusión en las sentencias del TEPJF los dotan de una cualidad pública que valida su uso para propósitos de estudio académico.¹⁰

PUE L ESPEJITO RVO2647-18.mp4 [versión televisión]

Imágenes representativas:



Música de fondo. Sonido de una puerta abriendo.



Música de fondo

¹⁰ En efecto, si bien, como es notorio por el contenido de las sentencias comentadas, la publicación abierta de estos promocionales fue prohibida consecutivamente por las autoridades administrativa y judicial federales en materia electoral, el carácter público de las sentencias, que incluye la reproducción gráfica de los contenidos, los dota de carácter público. De allí que las imágenes se presenten como una larga cita literal proveniente de las sentencias. Se cree, también, que la visualización tanto de las imágenes como del texto de los mensajes permite al lector tener una idea más precisa de la cuestión debatida; lo que sería improbable de darse solo en el relato escrito.



Música de fondo. Sonidos de pasos con tacones.



Música de fondo



Voz femenina: Espejito... espejito mágico...



Voz femenina: ¿Quién va a ser el nuevo Gobernador de Puebla?



Voz masculina: ¡Yo...!



Voz femenina: ¿Cómo?



Voz masculina: Perdón... Perdón...



Voz masculina: los dos.



Música de fondo y sonido de un zapatazo



Voz femenina: ¡Espejito!...



Tú mi vida, tú...

Voz masculina: Tú mi vida, tú...



Que no te platiquen cuentos,

Voz masculina 2: Que no te platiquen cuentos,



votar por Martha Erika

Voz masculina 2: votar por Martha Erika



es reelegir a Moreno Valle.

Voz masculina 2: es reelegir a Moreno Valle



Música

El audio del promocional en su versión de televisión coincide con el spot difundido en radio, a saber:

PUE L ESPEJITO 03395-18.mp3 [versión radio]

Música de fondo. Sonido de una puerta abriendo.

Música de fondo. Sonido de pasos con tacones.

Voz femenina: Espejito... espejito mágico... ¿Quién va a ser el nuevo gobernador de Puebla?

Voz masculina: ¡Yo...!

Voz femenina: ¿Cómo?

Voz masculina: Perdón... Perdón... los dos.

Voz femenina: ¡Espejito!...

Voz masculina: Tú mi vida, tú...

Voz masculina 2: Que no te platiquen cuentos, votar por Martha Erika es reelegir a Moreno Valle.

Sonido de un golpe.

“Al respecto se precisa:

- En el promocional se presenta a una mujer que ingresa a una habitación en la que se encuentra un espejo al que le cuestiona respecto a quién será el próximo Gobernador del Estado de Puebla y acto seguido aparece la imagen del rostro de Rafael Moreno Valle, exgobernador de Puebla e inician un diálogo.
- El exmandatario contesta que él será el próximo Gobernador del estado, para después corregir, ante el cuestionamiento de la mujer, que serán los dos.
- Para después aclarar nuevamente que será ella, al referir: **“tu (sic) mi vida, tu...”** (sic), ello después de que la mujer hubiera realizado un golpe al piso con su zapato y exclamara **“...Espejito!!!...”** (sic)
- Con la imagen en el espejo del rostro de Rafael Moreno Valle así como con el reflejo del rostro de la mujer, se escuchan frases como **“Que no te platiquen cuentos...”** **“...votar por Martha Erika es reelegir a Moreno Valle”**.
- Del contexto del promocional y del diálogo entre los personajes se puede advertir que la mujer que aparece en el mismo representa a la candidata a la gubernatura de Puebla Martha Erika Alonso Hidalgo y esposa del exmandatario (SUP-REP-252/2018, 21-3; SUP-REP-623/2018 y acumulado, 21-3).

Argumentos centrales de las sentencias del Tribunal Electoral

La sentencia contenida en el expediente SUP-REP-252/2018, del 11 de junio de 2018, a cargo de la magistrada Janine M. Otálora Malassis, se despliega en varias secciones. Las dos primeras, de carácter formal, registran

los datos de la cuestión legal y validan la competencia de la Sala Superior del TEPJF para decidir sobre el tema en cuestión.

Los argumentos relevantes para este comentario inician en la sección III, en la que se registra el marco normativo que, en opinión de la juzgadora, es pertinente para fundamentar la resolución que se toma. En este caso, se alude primero a la naturaleza de las medidas cautelares para un asunto como el tratado y a la necesidad de que estas se ajusten al valor jurídico de *fumus boni iuris* (apariencia del buen derecho) que debe regir su aplicación. Posteriormente, se consigna la legislación y jurisprudencia que ampara el ejercicio de la libre expresión en el caso de los procesos electorales. En este contexto, destaca la valoración positiva que para el TEPJF tiene el ejercicio de la libre expresión:

En este contexto, la protección a la libertad de expresión se debe extender no solamente a informaciones o ideas generalmente aceptables o neutrales, sino también a las opiniones o críticas severas [y se recuerda que,] como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo tipo de discurso goza de protección constitucional, aun el que es chocante, ofensivo o perturbador, y existen tipos de expresión merecedores de una protección especial (SUP-REP-252/2018, 12-3).

Entre estos tipos de expresión se registra, desde luego, el lenguaje político-electoral, aunque de manera inmediata señala sus límites:

Sin embargo, debe destacarse que, en atención de los sujetos que emiten determinada información, la libertad de expresión encuentra limitaciones en aras de garantizar que la ciudadanía cuente con información veraz respecto a las opciones políticas que se le presentan en los procesos electorales (SUP-REP-252/2018, 13-4).

Luego, la sentencia registra, de manera precisa y detallada, el marco legal y los criterios de interpretación —como el de la perspectiva de género— que prohíben la violencia política de género. En este desarrollo, destaca

un fragmento que, por su importancia para la crítica que se hará posteriormente, se cita *in extenso*:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la obligación de impartir justicia con perspectiva de género debe operar como regla general, y enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos en situación de especial vulnerabilidad, como mujeres y niñas indígenas, por lo que quien juzga debe determinar la operabilidad de [sic] Derecho conforme a los preceptos fundamentales de orden constitucional y convencional, procurando en todo momento que los paradigmas imperantes de discriminación por razón de género no tengan una injerencia negativa en la impartición de justicia; por el contrario, atendiendo precisamente a tales prejuicios o estereotipos, el juzgador debe considerar las situaciones de desigualdad que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como pueden ser las consideraciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas (SUP-REP-252/2018, 15).

Como puede notarse, la sentencia emplaza el contraste normativo que suscita el interés de este comentario: por un lado, registra la importancia y hasta la prioridad de la libre expresión en la competencia electoral; a la vez, se alinea con la perspectiva de género establecida por la SCJN cuando se trata de situaciones en que se perfile la categoría sospechosa del género.¹¹

En lo tocante a la síntesis de agravios presentados por el partido político sancionado por la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, la sentencia alude a dos argumentos: el de una supuesta censura previa de la autoridad frente a los mensajes de propaganda electoral y un argumento suscitado en la deliberación en el seno del INE, y respecto al que se volverá luego, a saber, el de que lo planteado por los mensajes en cuestión no era un problema de violencia de género, sino de nepotismo. En efecto, la sentencia registra

¹¹ Respecto a la noción de *categoría sospechosa* en el derecho antidiscriminatorio, véase Caballero y Aguilar (2014).

los argumentos vertidos por la Consejera del *INE*, Pamela San Martín Ríos y Valles, en la sesión de la Comisión de Quejas y Denuncias de siete de junio del año en curso, al señalar que la esencia del spot es una denuncia por nepotismo y por tanto, constituye un tema de interés público y no de violencia política de género. Además, sostiene que en el spot no se advierten menciones expresamente discriminatorias por razón de género, ni que las mismas estén sujetas a interpretación negativa que menoscaben o denosté [sic] a la candidata por ser mujer (SUP-REP-252/2018, 18-9).

Posteriormente, la sentencia glosa los razonamientos de la comisión del *INE* en el acuerdo impugnado (SUP-REP-252/2018, 14-20). Ese listado de argumentos es relevante porque, al validar las medidas cautelares de esta instancia contra el partido y la persona acusados como responsables de la violencia política de género, la Sala Superior validó, así fuera de manera indirecta, su contenido. Por ello, deben destacarse al menos dos elementos que sobresalen: primero, que no se hace mención explícita de la acusación de nepotismo que había sido destacada por la consejera San Martín —ni siquiera para acreditar su posible irrelevancia o falta de sustentación—; segundo, que la violencia simbólica de género que se habría perpetrado reduce a la candidata a una dimensión privada, al negarle agencia propia y capacidad de sostener un gobierno por sí misma o, en todo caso, de darle continuidad, en pie de igualdad, al proyecto político compartido con su esposo.

En el estudio a fondo del caso, la sentencia delinea su posterior confirmación de la resolución de la comisión del *INE*. Primero, rechaza, con argumentos sólidos, el reclamo del *PRI* de que se ha ejercido una práctica indebida de censura previa por parte de la autoridad electoral; pero el pasaje sustancial de la sentencia es la identificación de la violencia política de género. En efecto, aunque la sentencia solo confirmó la validez de las medidas cautelares sin entrar al fondo de los agravios, sí dejó en claro que considera sin fundamento la acusación de nepotismo y afirmó que “existen elementos suficientes para determinar la probable existencia de violencia política por razón de género en contra de Martha Erika Alonso Hidalgo,

candidata a la gubernatura de Puebla” (SUP-REP-252/2018, 28). Según la sentencia, esta violencia, sin necesidad de expresarse en frases explícitas, habría tenido el propósito de

mostrar a una mujer sin proyecto propio de Gobierno y sin toma de decisión, dependiente de un vínculo matrimonial, a tal grado de ignorarla pues con la afirmación de que votar por ella es reelegir a su cónyuge, implica desconocerla no solo como persona sino como la candidata a Gobernadora de Puebla, lo que reproduce un estereotipo negativo basado en el género, una desigualdad de poder que responde a una generalizada situación de supra a subordinación entre hombres y mujeres. [Juzga, como conclusión, que los mensajes prohibidos refuerzan el] estereotipo de que la mujer dentro del matrimonio tiene el deber de obediencia hacia su cónyuge; así como, [sic] que las mujeres que llegan a puestos de elección popular lo logran gracias a políticos varones con los que tienen una relación de afinidad, no por sus méritos propios, sus propuestas y sus trayectorias (SUP-REP-252/2018, 28-9 y 32).

Finalmente, la sentencia declara infundados los agravios presentados por el PRI y valida las sanciones del INE.

Pocos días después de la emisión de la sentencia antes resumida, la Sala Regional Especializada, en el expediente SRE-PSC-195/2018, del 29 de junio de 2018, “impuso a los denunciados una multa, al haberse acreditado las infracciones denunciadas” (SUP-REP-252/2018, 2). Por ello, la siguiente sentencia sobre este caso, la SUP-REP-623/2018 y acumulado, del 11 de julio de ese mismo año, no solo revisó el fondo de la cuestión de la violencia de género, sino también respondió al supuesto agravio causado por las sanciones económicas aplicadas tanto al PRI como a su candidato en esa contienda electoral, José Doger.

Cabe decir que esa última sentencia en realidad complementa a la revisada antes debido a que valida la línea de decisiones que va desde la resolución de medidas cautelares de la Comisión del INE hasta las multas de

la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral. No obstante, es interesante porque agrega algunas cuestiones destacables al tema en el estudio de fondo de la cuestión disputada.

Dejando de lado su entendible desechamiento del reclamo del PRI acerca de la supuesta incompetencia de la Sala Superior del TEPJF dado que, por el uso de una cuenta de Twitter del candidato sancionado, se habría tratado de un caso bajo la autoridad electoral local, llama la atención un argumento de fondo presentado por la parte reclamante. Este aparece en la "Síntesis de agravios" presentados por el PRI. Según este partido, la acusación de violencia política de género era inaplicable, dado que la historia relatada no se refiere a una relación entre un hombre y una mujer, sino que "En el promocional se muestra la lucha de poder de dos mujeres de género femenino" (SUP-REP-623/2018 y acumulado, 6).

Solo puede calificarse como pintoresco el reclamo del partido sancionado, que buscó explicar su utilización del recurso narrativo del espejo parlante mediante la alusión a su versión original aparecida en el cuento de Blancanieves, en el que el conflicto, en efecto, se presenta entre una madrastra y su hijastra. Sin embargo, si algo daba sentido político a su utilización en el mensaje de propaganda es que era una figura alegórica para dar cuenta de la dimensión política del matrimonio de Martha Erika Alonso Hidalgo y Rafael Moreno Valle, es decir, de la candidata y el extitular del Gobierno de Puebla. El recurso a una supuesta literalidad de la narración del cuento clásico de los hermanos Grimm implica una reducción al absurdo, porque invitaba a discutir el contenido original del cuento y no la metáfora obtenida de él para plasmar el supuesto nepotismo en la gubernatura de dicho estado. Por ello, de manera correcta, el magistrado Felipe de la Mata, ponente de esta sentencia, propuso que

en la escena **no se muestra**, como lo señalan los recurrentes, **una lucha de poder entre dos personas de sexo femenino** (la reina y su hijastra), pues la hijastra no aparece en el promocional, que únicamente tiene dos personajes: una mujer (Martha Erika Alonso Hidalgo) y el espejo (Rafael

Moreno Valle), de ahí lo **infundado** de esta parte del agravio, de ahí lo **infundado** del agravio [*sic* por la repetición] (SUP-REP-623/2018 y acumulado, 17).

En todo caso, la segunda sentencia se permite desarrollar algunas ideas como las siguientes: el peso social de los estereotipos sexistas de los cuentos de hadas, la colocación simbólica de las mujeres en posiciones sociales de superficialidad y la relación entre los contenidos del promocional y el reforzamiento de los “estereotipos negativos de género”. Esto permite al ponente hacer explícito el bien jurídico que, al final, se tutela por parte del Tribunal. Se trata de

el derecho humano a la igualdad entre mujeres y hombres, lo cual se traduce en la prohibición de discriminar por razón de género, pero sobre todo, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia (SUP-REP-623/2018 y acumulado, 20).

El tratamiento del caso fue homogéneo por parte de las autoridades concurrentes, las cuales validaron la calificación de los mensajes como mecanismos de violencia y como reproductores de estereotipos de género. Tanto la Comisión de Quejas y Denuncias del INE como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación encontraron que el promocional del PRI, en sus dos versiones, incurrió en violencia política de género en contra de la entonces candidata del PAN a la gubernatura de Puebla, y hallaron justificada la aplicación de medidas cautelares que impidieron la difusión masiva de los mensajes, así como las sanciones pecuniarias al partido y al candidato, a los que se encontró responsables de este acto de violencia simbólica.

La pregunta que cabe hacer ahora es si la argumentación jurídica ofrecida para el tratamiento de este caso por parte de las autoridades electorales fue pertinente y suficiente. Eso lleva, para cerrar este estudio, a un apartado de consideraciones críticas.

Argumentos faltantes

En su evaluación a la doctrina de la SCJN respecto de los conceptos derogatorios (SCJN 2013), Francisca Pou evalúa positivamente el sentido general de la sentencia, pero hace notar que la posibilidad de alcanzar una respuesta genuinamente ponderada a la cuestión de cuáles deberían ser los límites constitucionales a la libre expresión en el caso de expresiones homofóbicas debería haberse dado por la integración de una serie de subreglas —empíricas, conceptuales y normativas— capaces de articular los principios generales y los conceptos más abstractos con las peculiaridades del caso. Sumándose parcialmente a las objeciones del ministro Cozzío a esta sentencia, sostiene que reglas como

el interés público de la información, la simetría o asimetría de los sujetos y el análisis de las posibilidades de reaccionar frente a los ataques expresivos de otros [habrían facilitado] sintetizar la aplicación de la totalidad de los criterios pertinentes en el caso, que tiran en direcciones opuestas (Pou 2014, 611 y 614).

Algo similar puede decirse de la sentencia “Espejito, espejito...”. Si bien debe reconocerse como positiva la incorporación por parte del TEPJF de un enfoque de igualdad de género en la interpretación de los contenidos de la propaganda política, en el caso específico de las sentencias estudiadas se echa de menos el uso de subreglas capaces de mostrar la conexión entre los principios legales generales y los rasgos peculiares del caso juzgado. La reiteración general y abstracta de la legislación sobre violencia de género o de las normas convencionales carece de efectividad analítica si no se enlaza con reglas interpretativas de mediano alcance y con especificaciones contextuales y empíricas. Del mismo modo, la invocación a la jurisprudencia de la SCJN o del Tribunal Electoral respecto de los límites legítimos a las expresiones de orientación discriminatoria queda lejos de ser persuasiva si se mantiene en la autorreferencia y no se sintetiza con recursos de prueba de daño y de falsación respecto de las expresiones tenidas como formas de discriminación y violencia simbólica.

Nada asegura que esta deseable tarea de cierre de brechas explicativas culmine en un cambio de orientación de las sentencias. De hecho, es altamente probable que la aplicación de subreglas pertinentes mantenga la orientación de los fallos judiciales en la línea ya explícita. Lo que sí se agregaría es un elemento de persuasión racional del que ahora carecen estos textos jurídicos. Por ejemplo, si las sentencias se hubieran planteado una presunción primaria de validez de la libre expresión derivada del reconocimiento de que, sobre todo en el debate político, algunas expresiones que causan “molestia e incomodidad por sus contenidos” son del todo legítimas, o bien de que el debate político exige el ensanchamiento de la tolerancia para no acotar el propio espacio democrático, tal presunción habría obligado a los magistrados del TEPJF a una argumentación mejor construida para derrotarla desde la convicción normativa de la igualdad de género.

Por ello, la sospecha de incompletud analítica y de insuficiente justificación normativa de las sentencias estudiadas permite proponer algunos argumentos que pueden ayudar a suplir las deficiencias identificadas. Hay que considerar algunos.

Una primera regla intermedia que se antoja pertinente para ampliar el horizonte de las sentencias proviene de un enfoque interseccional. Este ya estaría contenido en la jurisprudencia de la SCJN citada en las sentencias estudiadas. Por ejemplo, la SUP-REP-252/2018 glosa la jurisprudencia P. XX/2015 de la Suprema Corte, de rubro IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA, destacando que,

atendiendo precisamente a tales prejuicios o estereotipos, el juzgador debe considerar las situaciones de desigualdad que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como pueden ser las consideraciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas (SUP-REP-252/2018, 15).

En lo anterior, se puede observar que las juezas y los jueces están conminados a poner especial atención a las situaciones que agravan o abisman la discriminación de las mujeres, como la pobreza o la adscripción etnocultural. Dicho de otro modo, la jurisprudencia urge a aplicar la perspectiva de género en favor de las mujeres pobres y racializadas que, en general, se hallan despojadas de poder y riqueza. ¿Qué sucede, entonces, cuando la protección contra la discriminación se centra en mujeres socialmente privilegiadas, con recursos económicos y con poder político?, ¿se sostiene la misma prioridad normativa o esta se puede relativizar de cara al valor de otro bien jurídico como la libre expresión?

El concepto de interseccionalidad, habilitado académicamente por la jurista estadounidense Kimberlé W. Crenshaw, se generó a partir de la crítica de los enfoques unilaterales del género o la raza en la doctrina jurídica antidiscriminatoria, que no consideran ni las intersecciones del género con la raza y la clase social ni las jerarquizaciones internas en las categorías sospechosas generales, como las mujeres, las personas afrodescendientes, etcétera. Estos enfoques tienden a invisibilizar o relativizar la desventaja radical de las identidades particulares —mujeres afrodescendientes y pobres, por ejemplo— en las que se suman desventajas estructurales. Conforme a este criterio, Crenshaw sostuvo que,

en gran parte de la teoría feminista y, en gran medida, en la política antirracista, este esquema se refleja en la creencia de que el sexismo o el racismo pueden ser discutidos de manera significativa sin prestar atención a las vidas de quienes son distintos a quienes gozan privilegios de raza o sexo. Como resultado de esto, tanto la teoría feminista como la política anti-racista se han organizado parcialmente en torno de la equiparación del racismo con lo que sucede a los negros de clase media o a los hombres negros, y de la equiparación del sexismo con lo que sucede a las mujeres blancas (Crenshaw 1989, 152).

Aunque no es posible abundar aquí en las importantes consecuencias analíticas del enfoque interseccional,¹² sí se puede extraer un criterio o regla intermedia de interpretación que logre interrogar respecto a la situación de desventaja o privilegio de la mujer que aparece como víctima de discriminación y violencia política de género según las sentencias. El enfoque interseccional exige, entonces, que la doctrina antidiscriminatoria no reproduzca las jerarquías y los privilegios de clase o sexo dentro de las propias categorías generales discriminadas a la hora de reclamar compensaciones y reparaciones judiciales para aquellas en quienes se intersectan las mayores desventajas estructurales. Dicho de otro modo, no deberían ser irrelevantes para las sentencias ni las posiciones de poder que pueden ocupar algunas mujeres ni la desventaja radical que se desprende de la carencia de este para otras.

La orientación proporcionada por la interseccionalidad alumbra la ruta para la sugerencia de otra subregla pertinente. Subsidiaria de la exhortación a focalizar el análisis de las desventajas, alejándose de categorías generales, esta es de corte argumentativo y puede formularse como la prevención de incurrir en *falacias de composición* a la hora de relacionar conceptos generales con casos específicos. Por ejemplo, en la primera sentencia aparecen argumentos que trasladan sin mediación la validez de un enunciado general a un caso particular. Verbigracia, al aprobar la opinión de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, sostiene que,

del análisis preliminar del spot denunciado concluyó que, se contribuyó a reforzar la **violencia psicológica** de la mujer al devaluarla, y situarla de la esfera privada a la pública, cuando “*gracias al mando/poder de su esposo*” es colocada en la esfera pública, a fin de poder seguir mandando él, lo cual, podría devaluar la imagen de la mujer, al mostrarla exclusivamente

¹² Se remite, al menos, a algunas referencias significativas: Crenshaw (1989 y 1991) y Hill y Bilge (2020).

como un conducto para alcanzar sus propios fines [sic por la sintaxis y puntuación] (SUP-REP-252/2018, 20).

Ahí se reproduce una confusión discursiva entre la mujer, como concepto genérico, y la mujer específica a la que se considera víctima de la mencionada devaluación. De modo similar, en otro pasaje se concluye que los promocionales generan

un impacto diferenciado en contra de la mujer, ya que, si el personaje fuera un hombre, el mensaje no tendría el mismo impacto, que es mostrar a las mujeres como dependientes y subordinadas hacia su cónyuge y, por ende, sin capacidad para ser candidata a un cargo de elección popular y ejercer el cargo por sí sola (SUP-REP-252/2018, 33).

La composición del argumento se vicia al suponer un efecto superlativo de un promocional que no tuvo una difusión amplia, y que es el de generar un impacto negativo en las mujeres al mostrarlas como dependientes y sin autonomía en relación con sus cónyuges, cuando lo que se debía demostrar era únicamente la injusta descalificación de la candidata a la gubernatura de Puebla.

Una falacia de composición es una figura del lenguaje que, de manera inconsistente, supone que lo que es válido o sostenible para una parte lo es para el conjunto o el todo; o bien, de manera inversa, que lo que es válido como categoría general explica por sí mismo, y sin necesidad de mediaciones, los casos particulares con los que se asemeja o relaciona. Se trata siempre de una falsa universalización o de una incorrecta particularización, en la que la ausencia de mediaciones es la razón de la incompletud argumentativa.

Si bien es sostenible el argumento de que los estereotipos negativos de género producen una desventaja estructural para las mujeres, una sentencia particular respecto a un caso o proceso específico debería mostrar de qué manera tal estereotipo se actualiza en el caso particular y genera

un daño en la dignidad o los derechos de tal sujeto particular. Este defecto argumentativo es preocupante cuando se trata de adjudicar legalmente en materia de derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha consignado que

varios países de América han impulsado iniciativas legales para promover la igualdad, sancionar la discriminación y prohibir el “discurso de odio”. Sin embargo, la CIDH ha tomado conocimiento que en muchos casos esta legislación no satisface los principios de legalidad. La vaguedad de las definiciones que contienen podrían dar lugar a interpretaciones que comprometan el efectivo ejercicio de la libertad de expresión sobre asuntos de interés público. De allí la creciente necesidad de asegurar que las medidas que se adopten para desalentar la intolerancia y responder al discurso de odio [...], se inserten dentro de un política dirigida a promover el ejercicio sin discriminación del derecho a la libertad de expresión de todas las personas (CIDH 2015).

Aunque pueden formularse algunas otras, será suficiente para el argumento de este trabajo la sugerencia de una tercera subregla, en este caso, de orientación empírica. Se trata de la necesidad de contrastación fáctica o documental de los datos contextuales que pueden validar algunas de las posiciones o agravios presentados por las partes, dotándolos de verosimilitud.

Como se ha señalado aquí, la sentencia registra que, durante el proceso de discusión de la queja del PAN en la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, la consejera electoral Pamela San Martín sostuvo la opinión de que la emisión del promocional podría validarse por tratarse, no de un caso de violencia de género, sino de una legítima denuncia de nepotismo. Tal argumento no es menor, porque, en efecto, era un dato conocido que el gobernador saliente de Puebla era el esposo de la candidata aludida en el promocional, por lo que no era ilógico o descabellado suponer que había influenciado para la obtención de la candidatura y para, finalmente, tener un peso significativo en las decisiones del gobierno estatal si su esposa ganaba las elecciones.

Las sentencias estudiadas sostienen que el contenido del promocional del PRI minimizaba la agencia y autonomía política de Martha Erika Alonso Hidalgo, al presentarla como una persona subordinada a la voluntad política de su esposo, Rafael Moreno Valle. Sin embargo, la presunción de nepotismo fue rechazada sin documentación. En efecto, ni en la resolución del INE ni en el contenido de las sentencias del Tribunal Electoral se ofrece prueba alguna de que la candidata sí hubiera desarrollado una carrera política propia con anterioridad a su relación con Moreno Valle. De hecho, si se busca información disponible en internet respecto a la trayectoria política de esta persona, se encontrará que sus actividades públicas o gubernamentales, así como su afiliación al PAN, su gestión al frente del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) estatal y, desde luego, su candidatura a la gubernatura se desarrollan a partir de su relación matrimonial con Rafael Moreno Valle. Esta información contextual no es suficiente para asegurar que se trataba de una persona sin autonomía política, pero sí para no desatender sin comprobación el señalamiento de nepotismo y, peor aún, considerarlo como una mera expresión de violencia de género.

Puede hacerse, para concluir, una recomendación general sobre la base de las subreglas propuestas, a saber, la de incorporar un genuino ejercicio de ponderación entre los derechos confrontados. La ponderación no puede equivaler a la simple declaración jurídica de que existen límites para la libertad de expresión tanto en general como en el terreno de la competencia electoral. Por ejemplo, en la primera sentencia estudiada, en el segmento dedicado al marco normativo, se resumen de manera consecutiva los marcos legales de la libertad de expresión y de la violencia política de género (SUP-REP-252/2018, 10-7); sin embargo, no se les articula discursivamente ni se registran sus tensiones o conflictos.

Por ello, cuando el argumento se inclina en favor de validar la calificación del INE de que se trata de un caso de violencia simbólica de género, la sentencia genera la impresión de no haber evidenciado y resuelto el conflicto normativo entre ambos tipos de derechos. La ponderación en materia de derechos humanos no es un mero trabajo de consignación de normas

legales y criterios de jurisprudencia, sino un ejercicio de argumentación jurídica que es capaz de conectar los distintos niveles de discurso que deben concurrir en la construcción de una sentencia, justificando los distintos pesos específicos que se otorgan a cada derecho contendiente en las encrucijadas particulares.

No puede obviarse que las sentencias que se generan en el marco de un proceso electoral, junto a los desafíos de argumentación jurídica y de justificación democrática, enfrentan las exigencias provenientes de un calendario sobrecargado de responsabilidades para los operadores del derecho y sujeto a tiempos perentorios. Aun en esas circunstancias, y no obstante haberse desplegado en el marco ese proceso fluido y vertiginoso, el perfil argumentativo de las sentencias revisadas es progresista y a tono con una hermenéutica constitucional equilibrada y coherente. Pero lo anterior no obsta para que sus cualidades puedan considerarse incompletas.

Precisamente porque la que aquí se ocupa es una tensión entre derechos que atraviesa todos los sistemas constitucionales del mundo, y porque no hay respuestas que se puedan dar por definitivas, las sentencias relativas al encuentro poco pacífico entre los derechos de libre expresión y de no discriminación y vida libre de violencia de las mujeres exige una constante revisión en el ámbito de sus fundamentos. Exige, como se ha señalado desde el principio, que los científicos que operan el derecho se comporten como filósofos del mismo.

Fuentes consultadas

- Alexy, Robert. 2009. "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (enero-junio): 3-14.
- Article 19. 2009. *Los principios de Camden sobre la libertad de expresión y la igualdad*. Londres: Article 19. [Disponible en <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf> (consultada el 3 de febrero de 2021)].

- Caballero Ochoa, José Luis y Marisol Aguilar Contreras. 2014. Nuevas tendencias del derecho a la no discriminación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y en relación con México. En *Hacia una razón antidiscriminatoria. Estudios analíticos y normativos sobre la igualdad de trato*, coords. Teresa González Luna y Jesús Rodríguez Zepeda, 169-212. México: Conapred.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. *Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso_de_odio_incitacion_violencia_LGTBI.pdf (consultada el 7 de febrero de 2022).
- Crenshaw, Kimberlé. 1989. "Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics". *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, tema 1, artículo 8. Disponible en <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf> (consultada el 13 de febrero de 2022).
- . 1991. "Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color". *Stanford Law Review* 6 (julio): 1241-99.
- Cruz Parceró, Juan Antonio. 2018. Los límites de la libertad de expresión frente a la no discriminación: una revisión de los criterios de la Suprema Corte en el caso de conceptos peyorativos. En González y Rodríguez 2018, 141-73.
- Dworkin, Ronald. 1985. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press.
- González Luna, Teresa y Jesús Rodríguez Zepeda, coords. 2018. *El prejuicio y la palabra: los derechos a la libre expresión y la no discriminación en contraste*. México: IJ-UNAM/Conapred.

- González Placencia, Luis. 2018. Ni censura, ni derecho al insulto: a propósito del conflicto (aparente) entre libertad de expresión y no discriminación. En González y Rodríguez 2018, 343-78.
- Haro, Martha de. 2018. Conceptos peyorativos y lenguaje discriminatorio. En González y Rodríguez 2018, 239-59.
- Hill Collins, Patricia y Sirma Bilge. 2020. *Intersectionality*. Cambridge: Polity Press.
- INE. Instituto Nacional Electoral. UT/SCG/PE/PAN/CG/300/PEF/357/2018.
- Jurisprudencia 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 3 (2009): 20-1.
- Kuhn, Thomas. 1970. Logic of discovery or psychology of research? En *Criticism and the growth of knowledge*, eds. Imre Lakatos y Alan Musgrave, 231-78. Cambridge: University Press.
- Mackinnon, Catharine A. 1993. *Only words*. Cambridge: Harvard University Press.
- Matsuda, Mari J. 1993. Public response to racist speech: considering the victim's story. En *Words that wound. Critical race theory, assaultive speech, and the First Amendment*, eds. Charles R. Lawrence III, Mari J. Matsuda, Richard Delgado y Kimberlé W. Crenshaw, 17-38. Boulder: Westview Press.
- Nava, Alejandro. 2015. *La institucionalización de la razón. La filosofía del derecho de Robert Alexy*. Barcelona: Anthropos/UAM-Iztapalapa.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 2013. Plan de Acción de Rabat. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add4_sp.pdf (consultada el 3 de febrero de 2021).
- Pou, Francisca. 2014. "Libertad de expresión y discurso homofóbico en México: ¿es correcta la teoría constitucional de la Suprema Corte?". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 140 (mayo-agosto): 585-616.

- Rodríguez Zepeda, Jesús. 2018. El peso de las palabras: libre expresión, no discriminación y discursos de odio. En González y Rodríguez 2018, 27-73.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2013. Reseña del amparo directo en revisión 2806/2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Libertad de expresión. Expresiones homófobas y manifestaciones discriminatorias". Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2017-01/res-AZ-LL-2806-12.pdf (consultada el 15 de enero de 2021).
- Sentencia SRE-PSC-166/2018. Actor: Partido Acción Nacional y Martha Erika Alonso, candidata a gobernadora del estado de Puebla. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SRE/2018/PSC/166/SRE_2018_PSC_166-796341.pdf (consultada el 15 de enero de 2022).
- SUP-REP-252/2018. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-REP-00252-2018> (consultada el 10 de enero de 2022).
- SUP-REP-623/2018 y acumulado. Actor: José Enrique Doger Guerrero y PRI. Autoridad responsable: Sala Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-REP-00623-2018> (consultada el 10 de enero de 2022).
- Sunstein, Cass R. 1995. *Democracy and the problem of free speech*. Nueva York: The Free Press.
- Tesis aislada CL/2013 (10a). Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/tesis/documento/2016-10/TESIS AISLADAS 2013_PRIMERA SALA.pdf (consultada el 12 de enero de 2022).

- Tesis 1a. CL/2013 (10a). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DEL ODIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, t. 1 (mayo): 545.
- USA. United States of America. 1789. *The bill of rights: a transcription*, national archives. Disponible en <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (consultada el 13 de enero de 2022).
- UTCE-INE. Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral. 2018. ACQyD-INE-104/2018 [Expedientes acumulados: SRE-PSC-64/2018, 03/05/2018, SRE-JE-15/2018 16/03/2018]. Walker, Samuel. 1994. *Hate speech. The history of an american controversy*. Lincoln: University of Nebraska Press.

En torno a la privacidad y la propia imagen

Derecho a la propia imagen de la infancia en propaganda político-electoral vs. adultocentrismo

Socorro Apreza Salgado

Introducción

El derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes es un tema que tiene diversas aristas, que invitan a reflexionar en torno a las preguntas: ¿cuál es el contenido del derecho humano a la propia imagen?, ¿son las niñas y los niños titulares del derecho humano a la imagen?, ¿por qué las y los tutores o representantes otorgan el consentimiento y las niñas y los niños solo su opinión?, ¿el marco normativo es garante del derecho a la propia imagen de la infancia en México? y ¿la resolución de la Sala Superior es garante del derecho a la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en las campañas electorales? Para responder estas

interrogantes, es necesario conocer los alcances del derecho a la propia imagen, sus particularidades cuando se refiere a las niñas, los niños y las y los adolescentes desde la doctrina científica y jurisprudencial, así como revisar el concepto del interés superior de la infancia, las implicaciones que tiene la difusión en los medios tradicionales o en las redes sociales, junto con la respuesta del marco normativo nacional e internacional.

De entrada, en coherencia con las convenciones y las leyes estatales de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes, es urgente revisar los derechos personalísimos en los que se establece como titulares de estos a dicha población, más cuando respecto a ellos deciden tutores o representantes, y los titulares —las niñas y los niños— solo dan su opinión. Frente a ello, quien suscribe está convencida de que admitir la titularidad de las niñas, los niños y las y los adolescentes es

reconocerles como sujetos, seres humanos que ocupan un sitio [porque son auténticos actores sociales que] en constante interacción con su mundo influyen también en su transformación, por más que su capacidad de hacerlo no sea habitualmente reconocida (Gaitán 2010, 32 y 41).

La sentencia objeto de estudio (SUP-JE-157/2021) es una invitación a reflexionar acerca de las pautas que deben seguir los partidos políticos y las candidatas y los candidatos en los medios de comunicación tradicionales y en las redes sociales, respecto a la publicación de una imagen de niñas, niños y adolescentes en campañas político-electorales, sin vulnerar su derecho humano a la propia imagen. Además, se propone poner énfasis en la necesidad de que las personas juzgadoras apliquen el enfoque de infancia y de derechos humanos, para nombrar a las niñas, los niños y las y los adolescentes como personas con autonomía propia y garantizar su derecho a la igualdad y no discriminación.

Marco conceptual

Interés superior de la infancia a la luz de la doctrina jurisprudencial y científica

Durante aproximadamente 11 años, desde que se adicionó el principio de interés superior de la infancia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) —el 12 de octubre de 2011—, la utilización del vocablo *menores* en el marco normativo, en las resoluciones y en la doctrina científica ha sido una constante. Con todo, hoy en día parece más claro, para un amplio sector, que hay que abandonarlo, a fin de referirse a las niñas, los niños y las y los adolescentes, con el objeto de garantizar el principio de “su interés superior y el derecho a la igualdad y no discriminación” (tesis aislada I.9.P.1CS [11a], 4683). Esto se explica, principalmente, porque este término “implica una situación relacional de jerarquías, en el que siempre habrá un mayor, es decir, hace referencia a una comparación con algo que se considera superior (tesis aislada I.9.P.1CS [11a], 4683).

Con esa idea es necesario que todos los operadores jurídicos, y especialmente las personas administradoras, juzgadoras y legisladoras, las y los nombren en sus resoluciones o en el marco normativo

como personas con autonomía propia, ayuda a comunicar a la sociedad la necesidad de un cambio de visión de las relaciones que establecen entre infancia, adolescencia y adultez, lo que implica respetar el principio del interés superior y el derecho a la igualdad y a la no discriminación de niñas, niños o adolescentes (tesis aislada I.9.P.1CS [11a], 4683).

El mejor ejemplo de la situación antes descrita se desprende del sumario de la jurisprudencia P.J./2016 (10a), que fue reiterado en la tesis X.2º.3 K (10a), que define el interés superior de la infancia y en el cual se utiliza todavía el vocablo *menor*. Con todo, el contenido de la definición de este principio ha sido la punta de lanza para las personas juzgadoras, al señalar que este implica que

la protección de sus derechos deba realizarse por parte de las autoridades a través de *medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos* que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse *siempre* con mayor intensidad (jurisprudencia P.J. 7/2016 [10a], 10).[§]

Esa circunstancia involucra que la infancia tenga derecho a ser escuchada y tomada en cuenta en los asuntos de su interés (X.20.3 K [10a]), para garantizar el bienestar integral de la infancia.

En ese tomar en cuenta y escuchar a las niñas, los niños y las y los adolescentes, se subraya que es necesario que las juezas o jueces, cuando adviertan daños o riesgo de daño a los derechos de las niñas, los niños o las y los adolescentes —ya sea directos o indirectos—, tienen la obligación de “estudiar los hechos y las pruebas” que se vinculan con ellos, “en atención, al interés superior de la niñez” (jurisprudencia 2a./J.1/2022 [11a]: 1424). En esta tesis se aborda una de las garantías procesales destacadas en la Observación general No. 14, para velar por la observancia del interés superior de la infancia.

En la actualidad, ya existen tesis, como la tesis aislada I.9.P.1CS (11a), que expresamente mencionan el principio del interés superior de la niñez, con una postura menos adultocentrista, en la que se destaca que, en razón del interés de la infancia,

cuando las madres y padres acudan a juicio por derecho propio y en representación de su hijo o hija, el órgano jurisdiccional está obligado a analizar los derechos de las niños, niñas y adolescentes de manera separada y diferenciada a la de sus padres (tesis aislada I.30C.9 CS [10a], 2996).

§ Énfasis añadido.

Este es un ejemplo de cómo el interés superior de la infancia se usa como un criterio de ponderación en el que se prioriza el derecho de las niñas o los niños sobre el de los adultos.

Aun así, Mónica González Contró destaca que utilizar el término *niñez* no hace referencia a un grupo de niñas y niños, sino que, según la Real Academia Española, “es el periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad, por lo que es un concepto vago y excluye a los adolescentes” (González 2016, 467). Por ello, a lo largo de este trabajo se utilizará *principio superior de la infancia* que, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, se refiere a una persona con menos de 18 años de edad.

Con el objeto de proteger con mayor intensidad y de forma integral los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aplica el enfoque de género para garantizarlos. Así, destaca que los estereotipos de género:

tienen un efecto pernicioso particularmente en niñas y niños que se encuentran en su primera infancia, quienes están en proceso de desarrollar sus habilidades cognitivas, sociales y de aprendizaje. Por lo tanto, una determinación judicial que conlleve a separar a una madre de su hija o hijo por el solo hecho de que la primera desarrolle una actividad profesional pública y social que demande tiempo y esfuerzo, permitirá reforzar en niñas y niños los roles de género y la división sexual del trabajo, que aún se encuentran arraigados en el ámbito social y cultural, lo que afectaría negativamente en la eventual elección de su proyecto de vida (tesis aislada 1a. XLVI/2021 [10a], 1754).

De la tesis descrita cabe desprender la importancia de aplicar los enfoques de género, de derechos humanos y de infancia, para garantizar la máxima protección de las niñas, los niños y las y los adolescentes. Este criterio se reiteró en la jurisprudencia P/J. 8/2016 (10a), en la que también se aplicó el enfoque de género y con ello se frenó la interpretación insostenible “en el sentido de que la homosexualidad de los adoptantes

implica una afectación del interés superior de la” infancia (jurisprudencia P./J. 8/2016 [10a], 6).

Así, el interés superior de la infancia implica que la protección de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes debe realizarse por parte de todas las autoridades por medio de medidas reforzadas y de un escrutinio más estricto en todos los ámbitos que estén relacionados con sus derechos, a fin de proteger el bienestar integral de aquellos. Para lograr la máxima protección de los derechos de la infancia y garantizar su capacidad de agencia, es indispensable que todas las personas a cargo de una operación jurídica apliquen los enfoques de derechos humanos, de género, de interculturalidad y de infancia.

Quien suscribe coincide con González Contró en que el interés superior de la infancia “es un concepto dinámico y flexible, que debe ser evaluado adecuadamente en cada contexto” (González 2016, 477).

Derecho a la propia imagen

En este apartado se examinan, primero, el marco normativo y, luego, las aportaciones de la doctrina científica; después se expone la doctrina jurisprudencial, y, finalmente, se concluye con una propuesta de definición del derecho a la propia imagen.

De entrada, es importante apuntar que la doctrina científica, así como el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (TCE), de la SCJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aportan elementos de interés para comprender el significado del derecho humano a la propia imagen.

Respecto a la jurisprudencia o criterios de los tribunales internos y regional, cabe hacer dos precisiones: 1) en el caso de la jurisprudencia del TCE, esta se aborda porque sus aportes son muchos en relación con el desarrollo del contenido de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal y las leyes General y estatales de los Derechos de Niñas, Niños y

Adolescentes, que todavía no han sido objeto de desarrollo en México, y 2) la jurisprudencia de la Corte IDH se incluye porque, como lo declaró la SCJN, esta es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona (P/J. 21/2014).

Marco normativo

Por el momento, es preciso señalar que el marco general no contiene una definición de qué se entiende por el derecho humano a la propia imagen. En la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal —hoy, Ciudad de México (CDMX)—, en su artículo 17, se define este derecho como la facultad de disponer de su apariencia, autorizando, o no, su captación o difusión.

Respecto al reconocimiento del derecho a la propia imagen, este se expone en el apartado “Marco normativo del derecho humano a la propia imagen de niñas niños y adolescentes”, en el que se examina el marco interno e internacional.

Doctrina científica

Para Ana Azurmendi Adarraga, el derecho a la propia imagen “es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente” (Azurmendi 2003, 165).

Por su parte, Luis Carreras lo define como el poder que tienen las personas para, por un lado, reproducir su imagen y, por otro, negarse a que la representación física de su persona sea utilizada por terceros sin su consentimiento (Carreras 1996, 83).

De las definiciones precedentes, hay que destacar dos características: el derecho de la persona a decidir sobre la captura de su imagen física, y el derecho a evitar que su imagen se reproduzca, difunda o explote, sin su consentimiento. De modo que, para que la captura o difusión sea lícita, se requiere el consentimiento del titular del derecho humano a la imagen.

Desde una postura más garante, Antonio Cuerda Riezu critica que el derecho a la propia imagen proteja solo la reproducción de los rasgos físicos, sin ampliarlo con el de

aparición o aspecto físico de una persona [,] no tiene sentido que se proteja la copia o reproducción, y no el original [más aún cuando] lo más personal y consustancial a la persona no es la reproducción de su imagen sino sus verdaderos rasgos físicos (Cuerda 2010, 31).[§]

Cabe adelantar que, en la sentencia 929/2007, el Tribunal Supremo Español establece, que el derecho a la propia imagen

tiene como punto de referencia la dignidad de la persona y se configura como un derecho a la personalidad dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar sus rasgos físicos personales y característicos (TSE 2007, fundamento de derecho 2).

Por lo tanto, a partir de las características aportadas por la doctrina científica, es posible definir el derecho a la propia imagen como el que tiene toda persona a decidir respecto a la comunicación de su imagen física y la determinación de los rasgos físicos, además de controlar que, sin su consentimiento, se capte, se reproduzca, se difunda o se explote comercialmente.

Doctrina jurisprudencial de tribunales internos y regional

A la luz de la jurisprudencia de dos tribunales internos

A continuación se exponen los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Español, dada su incidencia en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

§ Énfasis añadido.

Tribunal Constitucional Español

En la sentencia del 25 de febrero de 2019, se declaró que la propia imagen consiste en el

derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública [cuyo ámbito de protección comprende,] la facultad de poder impedir la obtención, reproducción, o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien capta o difunde (TCE 2019, fundamento jurídico 4).¹

Junto con las dos características de la resolución precedente, el TCE sostiene que “el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás” (TCE 2015, fundamento jurídico 4, y 2014b, fundamento jurídico 4).

Asimismo, la doctrina jurisprudencial española añade que el derecho a la propia imagen abarca no solo el rostro, sino cualquier parte del cuerpo que haga identificable al sujeto, además de su voz y su nombre. En este sentido, en la sentencia del 25 de febrero de 2019 declara que el derecho a la propia imagen garantiza

el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propio e inmediatos como son la imagen física, la voz y el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible de toda persona (TCE 2019, fundamento jurídico 4).²

¹ Este criterio también se desarrolla en TCE (2014a, fundamento jurídico 3, y 2012, fundamento jurídico 5).

² Dicho criterio también se desarrolla en TCE (2012, fundamento jurídico 5, y 1994, fundamento jurídico 3).

Quien suscribe coincide con el TCE en que el derecho a la propia imagen “no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor” (TCE 2010, fundamento jurídico 4; 2014b, fundamento jurídico 4, y 2014a, fundamento jurídico 3), pues aunque mantiene una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico.

Si bien los derechos de la propia imagen y la intimidad son dos derechos autónomos, cabe resaltar que la obtención y difusión de imágenes también puede lesionar el derecho a la intimidad,

lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de demostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelará aspectos de la vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento (TCE 2015, fundamento jurídico 7).

Ahora bien, en el caso de la captación y difusión de fotografías de niñas, niños y adolescentes en medios de comunicación, es preciso tener en cuenta que, además de lo anteriormente señalado, del ordenamiento jurídico, como se expone en el siguiente tema, se desprende una protección especial. Así,

para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de [una niña, un niño o una o un adolescente] en un medio de comunicación no tenga la consideración de una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen [...], será necesario el consentimiento previo y expreso de [la niña, el niño o la o el adolescente] (si tuviera la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (TCE 2009, fundamento jurídico 4).

Por último, es importante señalar que, en el derecho a la propia imagen, el consentimiento puede ser revocado, “porque el derecho a la personalidad

prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado” (TCE 1994, fundamento jurídico 3).

Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN se ha pronunciado respecto al derecho a la propia imagen en dos tesis aisladas. En la primera establece que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen “constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos” (tesis aislada I.5o.C.4 K [10a], 1258).

Además, destaca que:

en los casos que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad —en su vertiente del derecho al honor— debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no existe una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores —constitución y tratados internacionales— (tesis aislada I.5o.C.4 K [10a], 1258).

El argumento anterior es perfectamente aplicable al derecho a la propia imagen como atributo de la personalidad.

En el segundo precedente, la SCJN define el derecho a la propia imagen “como aquel derecho de decidir de forma libre sobre la forma que elige mostrarse frente a los demás” (tesis aislada P. LXVII/2009, 7).

La definición precedente es más cercana al criterio de Cuerda Riezu y del Tribunal Supremo Español, al identificar al derecho a la propia imagen con la libre determinación de los rasgos físicos, puesto que vincula la decisión de la persona con la forma de mostrarse con los demás.

Tribunal regional: Corte Interamericana de Derechos Humanos

El único caso contencioso que ha llegado a la Corte IDH respecto al derecho a la propia imagen es *Fontevicchia y D'amico vs. Argentina*; en este se declara que

la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera la norma. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas en el derecho a la vida privada. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención (Corte IDH 2011, párrafo 67).

Del criterio anteriormente citado, se desprende que la Corte IDH vincula el derecho a la propia imagen como parte del derecho a la vida privada (CADH, artículo 11, 1981) y del derecho a la libertad de expresión (CADH, artículo 13, 1981). Al respecto, si bien el derecho a la propia imagen puede incluir aspectos relacionados con el círculo íntimo, personal o familiar, no todas las imágenes tocan estos aspectos; por lo tanto, habría sido importante que la Corte IDH ubicara el derecho a la propia imagen no como parte del derecho a la vida privada, sino como límite del derecho a la información. Además, existen supuestos en los que también se puede lesionar la vida privada, cuando la imagen revele aspectos del ámbito privado o familiar.

Además, quien suscribe coincide, como ha reiterado el TCE, en que el derecho a la propia imagen no puede ser concebido como una faceta más del derecho a la intimidad, si bien mantienen una estrecha relación en tanto se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos “tiene contenido propio específico” (TCE 2015, fundamento jurídico 4; 2014b, fundamento jurídico 4, y 2010, fundamento jurídico 4).

Ahora bien, respecto al vínculo del derecho a la propia imagen con la libertad de expresión en sentido amplio (es decir, la libertad de expresión de ideas, juicios de valor y el derecho a la información —investigar, transmitir y difundir información—), quien suscribe concuerda en que

la fotografía no sólo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo, de hecho en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita (TCE 2015, fundamento jurídico 4; 2014, fundamento jurídico 4, y 2010, fundamento jurídico 4).

Con todo, es importante considerar el criterio de la Corte IDH de que

por el contenido o valor comunicativo e informativo y por el cometido de la información personal e íntima que puedan tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto (TCE 2015, fundamento jurídico 4; 2014, fundamento jurídico 4, y 2010, fundamento jurídico 4).

Quien suscribe comparte el criterio de que la imagen tiene un valor comunicativo e informativo; de ahí su vínculo con la libertad de expresión. Sin embargo, también es importante destacar que en los límites a la libertad de expresión establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se encuentra el fundamento del derecho humano a la propia imagen; a su vez, es posible que en algunos casos la publicación de la imagen sin consentimiento también vulnere el derecho a la vida privada.

Hasta aquí, y en lo que se ha expuesto de la doctrina científica y jurisprudencial, queda claro que el derecho a la propia imagen es el derecho humano de toda persona a decidir respecto a la comunicación de su imagen física, la determinación de sus rasgos físicos, y a evitar

que, sin su consentimiento, se capte, se reproduzca, se difunda o explote comercialmente.

Adicionalmente, en el caso particular de las niñas, los niños y las y los adolescentes, el derecho a la propia imagen tendrá una especial protección.

De esta forma, el derecho a la intimidad y a la propia imagen son dos derechos autónomos, sin que ello evite que la difusión de una imagen pueda lesionarla simultáneamente cuando revele aspectos de la intimidad personal o familiar.

Realizadas las precisiones conceptuales del interés superior de la infancia y el derecho a la propia imagen, es momento de profundizar en el marco normativo del derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes.

Marco normativo del derecho humano a la propia imagen de niñas, niños y adolescentes

Es importante examinar la legislación de México, con lo que al efecto dispone el derecho internacional.

En el ámbito constitucional e internacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevé expresamente el derecho humano a la propia imagen. El fundamento jurídico de la libertad de configurar y controlar la captación, reproducción o difusión de su aspecto físico, se desprende del artículo 6, apartado 2, inciso a, que establece que la libertad de expresión en sentido amplio no podrá ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en caso que ataque la vida privada o los *derechos de terceros*, y esta última expresión hace referencia a derechos con características semejantes a la vida privada, como lo es la propia imagen, ambos derechos personalísimos.

Además, cabe recordar que, de conformidad con la CPEUM, artículo 4, párrafo noveno, todas las decisiones y actuaciones del Estado velarán y cumplirán con el principio del interés superior de la infancia, garantizando de manera plena sus derechos. En este sentido, y partiendo de que la Ley General y las leyes estatales de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que se exponen en el siguiente rubro, prevén el derecho a la imagen de estos, todas las autoridades deberán garantizarlo en la medida en que protege su dignidad.

En el ámbito universal, como apunta Azurmendi, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 19, base 3, inciso a, dispone asegurar el respeto de

los derechos [...] de los demás [y esta expresión] parece apuntar que se trata de un derecho con características semejantes a la honra y la vida privada, puesto que se han querido separar en el texto los derechos de proyección personal de aquellos que son prioritariamente comunitarios. Y el derecho más cercano al honor y la vida privada es sin lugar a dudas el derecho a la propia imagen (Azurmendi 2003, 101-2).

Lo que se ha señalado puede afirmarse también de lo dispuesto en la CADH, que establece, en el artículo 13, que el ejercicio de la libertad de expresión en sentido amplio puede ser sujeto a responsabilidades ulteriores para asegurar "el respeto de los derechos o a la reputación de los demás" (CADH, artículo 13, base 2, inciso a, 1981).

En suma, debe aplicarse la protección y tutela del derecho a la propia imagen, y más aún en el caso concreto de la infancia, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la protección del derecho a la propia imagen, pues la obligación de dicha protección se deriva de dos ordenamientos superiores: los artículos 4 y 6 de la CPEUM; 19 del PIDCP, así como 13 y 14 de la CADH. Sobre todo, no hay que olvidar que son muchos los peligros del uso inadecuado de la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en los medios de

comunicación tradicionales y en las redes sociales, como la vulneración de los derechos al honor y a la vida privada, en las que la reparación del daño nunca restituirá estos derechos personalísimos. Incluso, puede arriesgar su integridad personal y física, debido a las formas de acoso y *bullying* que aquellos son susceptibles de sufrir; además, tal exposición los hace más vulnerables a diversos tipos de delitos.

Finalmente, se pueden poner en peligro otros derechos, como la participación libre en tanto ciudadanía, al establecer un vínculo con un determinado partido o ideología política, en el caso de la publicidad en campañas electorales, lo que puede afectar el proyecto de vida en el caso de que la niña, el niño o la o el adolescente decida dedicarse posteriormente a la política.

Ámbito legal

Expresamente, el derecho a la propia imagen se encuentra en los códigos civiles federal y estatales; la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, junto con la Ley General y leyes estatales de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en los que se aborda el derecho a la propia imagen.

Si bien la Ley Federal de Derechos de Autor también regula el derecho a la propia imagen, no se aborda aquí por exceder los objetivos de esta investigación.

Los códigos civiles —federal y estatales— protegen el derecho humano a la propia imagen mediante la reparación del daño moral.

La mayoría de los códigos estatales reproducen lo que dispone el Código Civil Federal, que establece en su artículo 1916 lo que entiende por daño moral, y entre los derechos sujetos a reparación del daño moral incluye el derecho a la propia imagen de la persona.

No obstante, los códigos de Coahuila, Estado de México, Jalisco, Puebla, Querétaro y Quintana Roo establecen aspectos adicionales: Coahuila

(artículo 103), Jalisco (artículo 33), Puebla (artículo 83) y Quintana Roo (artículo 676) prevén el derecho a la propia imagen de los difuntos en beneficio de sus deudos; por su parte, Estado de México (artículo 2.5) y Jalisco (artículo 33) incluyen el derecho a la imagen y a la voz. Esto es relevante porque, como se expuso en la doctrina jurisprudencial, la voz y el nombre son atributos característicos del derecho a la propia imagen.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y las correspondientes leyes estatales prevén el derecho a la propia imagen con algunas particularidades, las cuales pueden dividirse en tres grupos.

Primero. Son aquellas que establecen el derecho a la imagen y el nombre como parte del derecho a la intimidad, junto con la obligación de los medios de comunicación de asegurar que las imágenes y la voz no pongan en peligro la integridad y la dignidad o vulneren derechos humanos de las niñas, los niños y las y los adolescentes: la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículos 77 y 80), y las leyes estatales de Aguascalientes (artículos 74 y 77), Baja California Sur (artículo 66), Campeche (artículos 75 y 78), Chiapas (artículos 84 y 87), Chihuahua (artículos 83 y 86), CDMX (artículos 78 y 79), Colima (artículos 78 y 81), Guanajuato (artículos 69 y 72), Guerrero (artículos 75 y 78), Hidalgo (artículos 76 y 79), Jalisco (artículo 53), Morelos (artículos 71 y 74), Nayarit (artículos 71 y 72), Nuevo León (artículos 98 y 101), Oaxaca (artículos 64 y 67), Puebla (artículos 77 y 80), Querétaro (artículos 70 y 73), San Luis Potosí (artículos 69 y 72), Sonora (artículos 66 y 68), Tabasco (artículos 68 y 71), Tamaulipas (artículos 52 y 54), Tlaxcala (artículos 75 y 78) y Veracruz (artículos 65 y 68).

Segundo. Incluye las entidades federativas que solo disponen la obligación de los medios de comunicación de asegurarse de que las imágenes y la voz no pongan en peligro la integridad o la dignidad o que vulneren los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes, sin incluir la imagen y el nombre como parte del derecho a la intimidad: Estado de México (artículo 55), Durango (artículo 49), Michoacán (artículo 49) y Zacatecas (artículo 32).

Tercero. En el último grupo están aquellas entidades federativas que consideran la imagen y el nombre como parte de la intimidad, sin incluir la obligación de los medios de comunicación de garantizar el derecho a la imagen de la infancia: Quintana Roo (artículo 63) y Sinaloa (artículo 67).

De los tres grupos sobre los que versa la respuesta de la Ley General y estatales de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cabe señalar respecto al primero, es decir, acerca de la determinación del derecho a la propia imagen como parte de la intimidad, que, si bien existen imágenes relacionadas directamente con el conjunto de actividades que forman el círculo íntimo, personal o familiar de la infancia, no todas lo son.

Además, tal como se señaló en el marco conceptual, se coincide, como ha reiterado el TCE, en que el derecho a la propia imagen no puede concebirse como una faceta más del derecho a la intimidad, pues aunque mantienen una estrecha relación en tanto se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos "tiene contenido propio específico" (TCE 2015, fundamento jurídico 4; 2014b, fundamento jurídico 4, y 2010, fundamento jurídico 4).

Por consiguiente, es necesario proteger la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en aspectos relativos o no a la intimidad. Incluso, en el caso de ampliar el contenido del derecho a la propia imagen para abarcar la determinación de los rasgos físicos, es preciso proteger tanto el ámbito íntimo como el externo, dependiendo del caso.

Algunos ejemplos de la relación de los derechos a la intimidad, la vida privada y la propia imagen son: el cambio sexogenérico definitivamente tiene una relación con la intimidad, y la utilización de cámaras ocultas, en la cual hay una ausencia de conocimiento y consentimiento.

No hay que olvidar, además, que en el primer grupo se vincula el derecho a la propia imagen con la voz y el nombre. Esto responde, como ya se mencionó en el tema de la jurisprudencia del TCE, al hecho de que

el derecho a la propia imagen garantiza en el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos

como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posición inherente e irreductible de toda persona (TCE 2019, fundamento jurídico 4).

En relación con el primer y segundo grupos, la obligación de los medios de comunicación de asegurarse de que las imágenes de las niñas, los niños y las y los adolescentes no pongan en peligro su integridad o su dignidad puede conducir a la postura defendida aquí respecto a que el derecho a la propia imagen es un derecho humano, que contribuye a preservar la dignidad humana de la infancia. Esto refuerza la idea de que el derecho a la propia imagen no solo consiste en controlar quién captura, reproduce y difunde su aspecto físico, sino también el que las niñas, los niños y las y los adolescentes determinen libremente sus rasgos personales. Esto, sobre todo considerando que la captura y difusión de la imagen sin autorización, así como el impedimento de la libre determinación de los rasgos físicos, vulneran la integridad de la persona y su dignidad, porque la cosifican al privarla de la capacidad de decidir acerca de las formas en que su imagen será proyectada en la sociedad.

La postura de ampliar el derecho a la propia imagen para incluir la determinación de sus rasgos personales es especialmente relevante porque existen experiencias que ponen en alerta respecto a desconocer en el derecho a la propia imagen el de que cada persona determine sus rasgos personales (Cuerda 2010, 32), por ejemplo, en los casos de instituciones educativas que exigen que los estudiantes no usen el cabello largo, aretes, etcétera —especialmente los niños y los adolescentes—, de lo que se desprende discriminación, reproducción de roles de género y vulneración de su derecho a la propia imagen.

Hasta aquí el marco normativo se reduce a proteger el derecho a la propia imagen, a la captación, reproducción y difusión del aspecto físico, sin extenderse a la protección de determinación o configuración de los rasgos o aspectos físicos, asunto que se profundizó en el tema del marco conceptual en la doctrina científica.

No es pertinente cerrar este apartado sin mencionar que en el marco normativo estatal se extiende la protección del derecho a la propia imagen *post mortem*.

Validez jurídica del consentimiento respecto al derecho a la propia imagen de la infancia

Respecto a la validez jurídica del consentimiento de la infancia en lo concerniente a su derecho humano a la propia imagen, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 78) y las estatales (21 leyes)³ disponen que otorgarán el consentimiento quienes ejerzan la patria potestad o tutela, además, de la opinión de la niña, del niño o de la o el adolescente, siempre que no implique una afectación a su privacidad, honra y reputación.

La problemática del supuesto anterior es que aun cuando se incluye la opinión de la niña, el niño o la o el adolescente, solo se trata de una opinión, de modo que sigue siendo desde una postura adultocéntrica, en la que, una vez consultados, retornan a lo que Lourdes Gaitán Muñoz denomina “espacio en la sombra que se les tiene en realidad atribuido” (Gaitán 2010, 30). De modo que, desde este marco normativo se está dispuesto a “sacrificar la auténtica realización de [las niñas y] los niños como seres que habitan [...] en el hoy posmoderno” (Gaitán 2010, 31). Por ellos es importante que, como sostiene el Comité de los Derechos del Niño, el Estado

³ Aguascalientes (artículo 75), Baja California (artículo 73), Campeche (artículo 73), Chiapas (artículo 85), Chihuahua (artículo 84; adiciona, además, la autorización de la Procuraduría de Protección), Ciudad de México (artículo 80), Colima (artículo 79), Hidalgo (artículo 77), Morelos (artículo 72), Nayarit (artículo 72), Nuevo León (artículo 99), Oaxaca (artículo 65), Quintana Roo (artículo 63), Puebla (artículo 78), San Luis Potosí (artículos 69 y 72), Sonora (artículo 67), Tabasco (artículo 69), Tamaulipas (artículo 53), Tlaxcala (artículo 76), Veracruz (artículo 66) y Zacatecas (artículo 32).

escuche las opiniones de las niñas, los niños y las y los adolescentes y *tomarlas en consideración* (González 2016, 475).

Desde la postura de la teoría de la autonomía progresiva, es decir, con fundamento en el hecho del mayor desarrollo de capacidades cognitivas de los adolescentes,⁴ 21 leyes estatales —mencionadas en la nota al pie 1— y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecen que estos podrán dar el consentimiento siempre que no implique una afectación a la privacidad, honra o reputación.

Dos entidades federativas disponen que otorgarán el consentimiento quienes ejerzan la patria potestad, junto con la opinión de la niña, del niño o de la o el adolescente, sin incluir el supuesto del mayor desarrollo de capacidades cognitivas de los adolescentes: Guanajuato (artículo 79) y Guerrero (artículo 76).

En consecuencia, el legislador ha optado en aquellas 22 leyes que las y los adolescentes —es decir, a partir de los 12 años— puedan dar su consentimiento, y antes de los 12 años solo se considere la opinión de las niñas y los niños, y que el consentimiento sea dado por quienes tengan la patria potestad o tutela.

Así, de acuerdo con el marco normativo, es posible la utilización de una imagen de una niña, un niño, o una o un adolescente cuando exista un consentimiento de la o el adolescente, y, en los casos de una niña o un niño, el consentimiento lo darán quienes tengan la patria potestad o la tutela, más la opinión de la o el menor.

A las consideraciones anteriores, hay que añadir otras en materia del entorno digital, en el que el titular del derecho a la propia imagen debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga (TCE 2020, fundamento jurídico 4).

⁴ De conformidad con el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la adolescencia es de los 12 hasta antes de los 18 años de edad.

De modo que, “hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada” (TCE 2020, fundamento jurídico 4).

Así pues, la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos (TCE 2014b, fundamento jurídico 5).

Cabe señalar que, de conformidad con las leyes de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes, no se requiere consentimiento cuando en su entrevista se exprese, en el ejercicio de la libertad de expresión, sobre asuntos que les afecten directamente y que no pongan en riesgo su honor o reputación.

Además, María Isabel Serrano Maíllo incluye dos supuestos más, cuando:

[1] se trate de informaciones relativas del mundo infantil y no suponga un perjuicio para el menor, siempre que la imagen aparezca como accesoria; 2) cuando la imagen sea captada en un lugar público y aparezca como algo accesorio, siempre que la asociación del menor [la niña o el niño] con el acto o el lugar no suponga ningún perjuicio para el menor [la niña, el niño o la o el adolescente] (Serrano 2022, 10).

Vulneración del derecho a la imagen de la infancia en los medios de comunicación

Junto con las particularidades del consentimiento antes descritas, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y las leyes estatales en la materia disponen la protección de su derecho humano a la propia imagen, principalmente, porque no hay duda de que es mayor el daño cuando se produce por los medios de comunicación masivos —radio, televisión y prensa— y en redes sociales, dada la magnitud que puede alcanzar,

de acuerdo con la audiencia y la rapidez de su propagación, que amplifica la injerencia en el derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes.

En consecuencia, la Ley General, en su artículo 80, establece que los medios de comunicación

deberán asegurarse [de] que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a su discriminación, criminalización o estigmatización (Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 80, 2014).[§]

En el mismo sentido, lo disponen las leyes de Aguascalientes (artículo 77), Baja California (artículo 75), Baja California Sur (artículo 66), Campeche (artículo 78), Chiapas (artículo 87), Chihuahua (artículo 86), CDMX (artículo 82), Colima (artículo 81), Durango (artículo 49), Guanajuato (artículo 72), Guerrero (artículo 78), Hidalgo (artículo 79), Jalisco (artículo 53), Michoacán (artículo 49), Morelos (artículo 74), Nuevo León (artículo 101), Oaxaca (artículo 67), Puebla (artículo 80), Querétaro (artículo 73), Quintana Roo (artículo 63), San Luis Potosí (artículo 72), Sonora (artículo 68), Tabasco (artículo 71), Tamaulipas (artículo 54), Tlaxcala (artículo 78), Veracruz (artículo 68) y Zacatecas (artículo 32). Por su parte, las leyes de Coahuila, Nayarit, Sinaloa y Yucatán no establecen nada al respecto.

Sin duda, la obligación de los medios de comunicación de proteger el derecho humano a la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes, que se desprende de las leyes precedentes, es un gran paso para frenar el ejercicio abusivo de las libertades informativas. Ahora bien, la magnitud

§ Énfasis añadido.

de la afectación de sus derechos depende del tipo de medio en que se difunde, del porcentaje de público, del número de seguidores y de la rapidez de circulación de la imagen por medio de retuits, de publicaciones compartidas o de la reacción “me gusta”.

Con respecto al grado de afectación, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y las leyes estatales en la materia establecen distintos tipos de medios de comunicación, con la obligación de asegurar el derecho a la propia imagen, los cuales pueden integrarse en cinco grupos:

- 1) Medios locales, las redes y en general los medios digitales: Aguascalientes, artículo 74; Guanajuato, artículo 69, y Tamaulipas, artículo 32 ter.
- 2) Medios de comunicación que cuenten con una concesión para prestar servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, medios impresos o electrónicos: Ley General, artículo 77; Campeche, artículo 75; Chiapas, artículo 84; Durango, artículo 49; Guerrero, artículo 75, y Veracruz, artículo 65.
- 3) Medios de comunicación impresos y electrónicos: Baja California, artículo 72, y Baja California Sur, artículo 66.
- 4) Medios locales: Chihuahua, artículo 84; Colima, artículo 78; Ciudad de México, artículos 80 y 82; Hidalgo, artículo 76; Jalisco, artículo 53; Michoacán, artículo 49; Morelos, artículo 71; Nayarit, artículo 71; Nuevo León, artículo 98; Querétaro, artículo 70; Sinaloa, artículo 67, y Zacatecas, artículo 32.
- 5) Cualquier medio de comunicación: Ciudad de México, artículo 79, y Estado de México, artículo 55.

En los anteriores grupos, se observa un distinto nivel de protección del derecho a la propia imagen de la niñez. Esto se debe a dos causas: primero, porque el grado de penetración y público es diferente, y, segundo, porque tienen características distintas.

El primer grupo incluye las redes sociales de internet, lo cual es muy importante en la medida en que son los medios a través de los cuales se informa un mayor porcentaje de la población en México. Esta situación también se aplica al quinto grupo, pues al establecer a todos los medios, se incorporan los masivos y las redes sociales.

Ahora bien, respecto a sus características, los medios de comunicación masiva (*mass media*)

son aquellos que se envían por un emisor y se reciben de manera idéntica por varios grupos de receptores, teniendo así una gran audiencia; el mundo los conoce y reconoce como la televisión, la radio, el periódico (Domínguez 2012, 16).

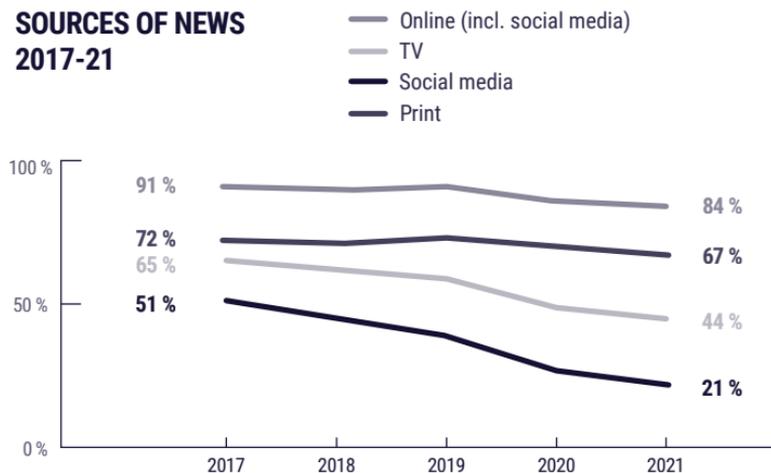
Así, este último grupo incluye la televisión y la radio, los cuales “siguen siendo los medios más populares y reciben la mayor cantidad de ganancias por publicidad. La prensa tradicional continúa jugando un rol importante” (Instituto Reuters 2021, 124).

Las redes sociales de internet tienen especial relevancia, porque el “usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en la línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de forma rápida y efectiva” (Upegui 2010, 173).

Como se mencionó en párrafos anteriores, actualmente es mayor el porcentaje de personas que se informan por redes sociales, después por la televisión y, al último, por la prensa, como se desprende de la gráfica 1.

Gráfica 1

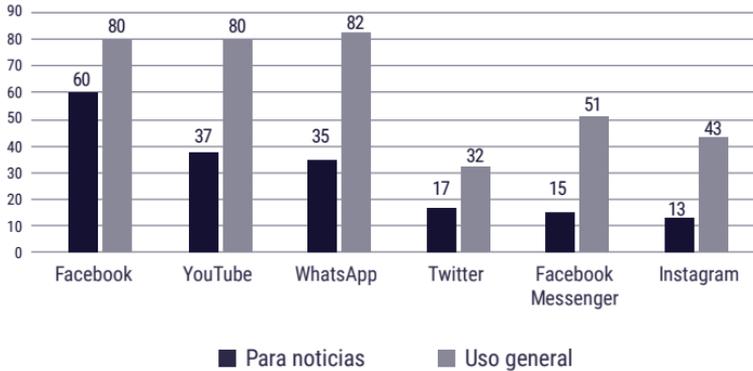
SOURCES OF NEWS 2017-21



Fuente: Reuters Institute (2021, 124).

Entre las redes sociales, la que más utilizan las personas mexicanas para informarse es Facebook; le sigue YouTube, después WhatsApp, Twitter, Messenger y, al final, Instagram.

Gráfica 2. Uso de redes sociales para la obtención de noticias en México, 2021



Fuente: Elaboración propia con base en Reuters Institute (2021).

Así pues, desde el punto de vista de quien suscribe, el grupo de los medios locales reduce los alcances de la obligación de proteger la propia imagen de la infancia. No ocurre así en los casos de las legislaciones estatales de Aguascalientes, Guanajuato y Tamaulipas que, aun cuando incluyen a los medios locales, amplían el margen de protección de la imagen de la infancia, al indicar a las redes sociales. Además, las legislaciones de CDMX y Estado de México permiten reaccionar frente a las nuevas tecnologías de la información, como las redes sociales, en las que, como señala Richard Seymour, “el público potencial de cualquier post colgado en internet es la totalidad de los usuarios de internet [y] nuestra existencia *on line* es una lista de rasgos explotables” (Seymour 2020, 11-2).⁵ A los usuarios les recogen sus datos de usos, gustos, preferencias, ubicación, intereses basados en compras, entre otros, y, al mismo tiempo, creadores de contenido, lo que se traduce en pesos al final del día.

⁵ La traducción es mía.

No hay duda de que la obligación de proteger el derecho a la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en las redes sociales es relevante porque, como afirma Oliva Espinoza,

se tiene y se debe entender la gravedad de que toda la información y comportamiento on-line y también offline es minado, analizado, administrado y vendido a desconocidos, vaya, es equivalente a que alguien lo siguiera a todos lados, incluso en la intimidad y relax de su casa (Espinoza 2020, 24).

Esa protección pasa por el hecho de que, aun cuando la información sea veraz y de interés público, la imagen de una niña o un niño no debe publicarse “si su aparición en los medios de comunicación puede ser perjudicial” para ellos (Serrano 2022, 8).

Máxima protección del derecho a la imagen de la infancia.

Sentencia SUP-JE-157/2021

A cerca de 11 años de la incorporación del principio del interés superior de la infancia en la CPEUM, y a 11 de la reforma sobre derechos humanos, tiene especial relevancia verificar si en la sentencia SUP-JE-157/2021 se garantizó la máxima protección del derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en las campañas político-electorales, mediante la aplicación de los enfoques de infancia y de derechos humanos.

Hechos del expediente

En la sentencia SUP-JE-157/2021 se analiza la vulneración del interés superior de la infancia atribuido a Fernando Alejandro Larrazábal Bretón, candidato a la gubernatura de Nuevo León, por el Partido Acción Nacional (PAN), al contravenir la normativa electoral.

El tribunal local declaró responsable al candidato a la gubernatura de Nuevo León, postulado por el PAN, así como la responsabilidad accesoria de ese partido, por la violación del interés superior de la infancia.

Cabe mencionar que en la sentencia se utiliza en diversos momentos el vocablo *menor* en lugar del *interés superior de la infancia*, lo cual es una forma de continuar con el adultocentrismo y no promover la eliminación de los mecanismos de dominación. En el siguiente apartado se profundiza en este aspecto.

Para ello, el tribunal electoral local abordó la contravención de las normas de propaganda político-electoral por la aparición de un niño. Tuvo por acreditado que:

- 1) La propaganda electoral consistente en el video como “publicación 2”, difundido en la red social Facebook de Fernando Alejandro Larrazábal Bretón, en el minuto uno, con tres segundos, se aprecia la imagen de un menor (niño), de quien se podían distinguir sus rasgos fisonómicos y biométricos que permitían su plena identificación.
- 2) El denunciado no cumplió con la obligación de brindar al niño que aparece en dicha propaganda toda la información respecto a sus derechos, riesgos y alcances sobre su aparición en actos o mensajes políticos, conforme al marco legal mexicano, por lo que no se salvaguardó la imagen del niño en la publicación electoral difundida.

El PAN, por medio de su representante ante la Comisión Estatal Electoral, presentó una demanda de juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional Monterrey.

Sin embargo, el 16 de junio, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó reencauzar el medio de impugnación a juicio electoral, por lo que el magistrado presidente ordenó integrar el expediente SUP-JE-157/2021.

Por unanimidad de votos, la Sala Superior resolvió confirmar la sentencia impugnada.

Argumentos de fondo

Reflexiones sobre los lineamientos para proteger la infancia respecto a la propaganda político-electoral

De conformidad con el lineamiento 2, están obligados a la observancia de los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral:

- 1) Partidos políticos.
- 2) Coaliciones.
- 3) Candidaturas de coalición.
- 4) Candidaturas independientes federales y locales.
- 5) Autoridades electorales federales y locales.
- 6) Personas físicas o morales que se encuentren vinculadas directamente con otro de los sujetos antes mencionados.

De acuerdo con lo anterior, en el caso en estudio, sí están obligados el candidato y el partido político (PAN).

Asimismo, un análisis de los lineamientos en contraste con la doctrina científica y jurisprudencial muestra que tienen diversas deficiencias que necesitan ser subsanadas, como la ausencia de una definición clara de derecho a la propia imagen y el reconocimiento del impacto diferenciado de los diversos medios de comunicación en la afectación del derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes.

Derecho a la propia imagen de la infancia en propaganda político-electoral

Son tres los aspectos en los que se centró la Sala Superior del TEPJF para resolver el fondo del asunto: el principio superior de la infancia y su relación con el derecho a la propia imagen, la adopción de medidas más estrictas cuando la imagen se aloje en redes sociales y la importancia del consentimiento libre e informado.

El principio superior de la infancia y el derecho a la propia imagen

La Sala Superior estimó que la determinación del tribunal responsable es conforme a derecho, porque el planteamiento del partido actor parte de una premisa inexacta, al considerar que si las imágenes de los menores se alojan en algún sitio digital público, es innecesario demostrar una autorización para su uso en propaganda electoral (SUP-JE-157/2021, párrafo 50).

Lo anterior se debe a que para la Sala Superior el derecho a la propia imagen es una de las prerrogativas esenciales de la persona que, tratándose de menores de edad, requiere un escrutinio más estricto en su difusión, reproducción y captura a causa del principio del interés de la niñez.

En términos generales, quien suscribe coincide con el argumento de la Sala Superior. Empero, es indispensable que en futuras resoluciones esta se refiera a niñas, niños y adolescentes en lugar de emplear el vocablo *menores*, con el objetivo de abandonar la utilización relacional de jerarquía, como lo destacó la SCJN en febrero de 2022.⁶

Al mismo tiempo, es importante usar la denominación *principio del interés superior de la infancia* y no *de la niñez* porque, como se mencionó en el marco conceptual, este último término deja fuera a las y los adolescentes.

Como se desprende de los argumentos anteriores, la Sala Superior incorporó algunos de los elementos destacados por la doctrina científica y jurisprudencial en el marco conceptual sobre el derecho a la propia imagen, al señalar la máxima protección en la difusión, reproducción y captura, pero sin especificar que se trata del aspecto físico.

⁶ Al respecto, véase SCJN (2021, 16).

Adopción de medidas más estrictas respecto a imágenes de la infancia en redes sociales

La Sala Superior del TEPJF establece que los partidos políticos y las personas candidatas son responsables de proteger los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes desde el momento en que deciden insertar sus imágenes como parte del contenido de la propaganda. Esta obligación se extiende también a los medios de comunicación, de acuerdo con la legislación en materia de derechos de la infancia en el ámbito nacional y estatal.

Así, no es suficiente que exhiban un permiso del uso de la imagen, si es necesario que revisen la autorización de quien ejerza la patria potestad o el tutor, junto con un consentimiento informado de la niña, el niño o la o el adolescente. De tal modo, los partidos políticos o las personas candidatas deben tener una autorización para incluir una imagen de una niña, un niño o una o un adolescente.

A efectos, la Sala Superior debe poner énfasis en que los adolescentes pueden dar su consentimiento.

Consentimiento libre e informado de las niñas, los niños y las y los adolescentes

De conformidad con el lineamiento 8, la Sala Superior exige que para cualquier acto, mensaje o medio de difusión de propaganda político-electoral en el que aparezcan niñas, niños o adolescentes de manera directa o incidental, debe recabarse el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos.

Asimismo, al igual que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y algunas leyes estatales en la materia, en los lineamientos se desarrolla el requisito de la opinión de la niñez y la adolescencia, al establecer el derecho a la información como requisito para la formación libre de su opinión, para lo cual obliga que se les explique de “manera clara y completa los riesgos, peligros y alcances que podría acarrearles el uso de su imagen, nombre, voz o cualquier dato de su persona” (lineamiento 9).

Después de la explicación, debe recabarse la opinión “propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina” (lineamiento 9); si no se emite una opinión sobre su participación en la propaganda político-electoral, “se entenderá que es en sentido negativo” (lineamiento 12).

En consecuencia, la Sala Superior garantiza la máxima protección del derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes. Sin embargo, es importante que incorpore, al igual que el legislador, que las y los adolescentes, es decir, a partir de los 12 años, puedan dar su consentimiento, y antes de esa edad, solo la opinión de las niñas y los niños, y otorguen dicho permiso quienes tengan la patria potestad o tutela.

Conclusiones

Es evidente que la realidad de la utilización de las imágenes de las niñas, los niños y las y los adolescentes requiere un compromiso de todos los partidos políticos, de las personas candidatas y de los representantes, a fin de dar la máxima protección de su derecho a la propia imagen.

Como se ha mencionado, es necesario que los legisladores y juzgadores, a la hora de resolver, apliquen los enfoques de infancia, de derechos humanos, de interculturalidad y de género, para lograr la máxima protección de las niñas, los niños y las y los adolescentes.

Asimismo, todas las autoridades requieren abandonar el vocablo *menores*, con objeto de nombrar a las niñas, los niños y las y los adolescentes como personas con autonomía propia; de este modo, al nombrarlos se contribuirá a que la sociedad cambie la forma de relacionarse y no trate a la infancia a partir de mecanismos de dominación o jerarquías, sino de forma horizontal.

Es necesario resaltar que el derecho a la propia imagen es autónomo del derecho a la intimidad o a la vida privada, aun cuando existan casos en que la difusión de la imagen lesione también el derecho a la intimidad personal o familiar. Así, el fundamento constitucional y convencional del

derecho a la propia imagen se desprende de los artículos 6 y 4 de la CPEUM y 13 de la CADH.

Es importante que en los lineamientos se incorpore la definición del derecho a la propia imagen y una distinción entre el consentimiento que otorgan las personas con menos de 12 años y los adolescentes.

El desarrollo de este tipo de criterios, que empoderan a las niñas, los niños y las y los adolescentes al hacerlos partícipes de la toma de decisiones que afectan su vida, es fundamental para la deconstrucción de las estructuras adultocentristas que durante mucho tiempo los han invisibilizado y mantenido históricamente en una postura servil. Mediante esto, se aspira poco a poco a construir un nuevo horizonte de sentido común, en el que se percibe a las niñas, los niños y las y los adolescentes como sujetos activos y participantes, que enriquecen el diálogo plural y transforman las sociedades.

Con objeto de no disminuir la protección del derecho a la propia imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en las campañas político-electorales, se requiere que el Instituto Nacional Electoral (INE) y los tribunales exijan el consentimiento libre e informado de las y los adolescentes, de los tutores o de quienes ejerzan la patria potestad, y la opinión libre e informada cuando se trate de personas menores de 12 años, siempre que la difusión de una imagen no vulnere su dignidad o sus derechos.

En suma, debe aplicarse la protección y tutela del derecho a la propia imagen, y especialmente en el caso concreto de la infancia, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la protección del derecho a la propia imagen, pues la obligación de protección se deriva de ordenamientos superiores: los artículos 6 y 4 de la CPEUM; 19 del PIDCP, y 13 y 14 de la CADH. Sobre todo, porque no se debe olvidar que son muchos los peligros del uso inadecuado de la imagen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en los medios de comunicación tradicionales y en las redes sociales, como la vulneración de los derechos al honor, a la vida privada, cuando la reparación del daño nunca restituirá estos derechos personalísimos. Incluso, se puede poner

en riesgo su integridad personal y física, debido a las formas de acoso y *bullying* que aquellos son susceptibles de sufrir, aunado a que tal exposición los hace más vulnerables a diversos tipos de delitos.

Fuentes consultadas

Apreza Salgado, Socorro. 2018. *Libertad de expresión y derechos de los periodistas*. México: ILJ-UNAM/INEHRM.

Azurmendi Adarraga, Ana. 2003. El derecho a la propia imagen. En *Derecho de la información. Conceptos básicos*, ed. Ernesto Villanueva, 165-80. Ecuador: CIESPAL.

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1981. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022).

Carreras, Lluís. 1996. *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de comunicación*. España: Ariel.

Código Civil del Estado de Aguascalientes. 1947. México: *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes*.

Código Civil del Estado de Campeche. 1942. México: *Periódico Oficial del Estado de Campeche*.

Código Civil del Estado de Chihuahua. 1974. México: *Periódico Oficial del Estado*.

Código Civil del Estado de Jalisco. 1995. México: *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*.

Código Civil del Estado de México. 2002. México: *Periódico Oficial, "Gaceta del Gobierno"*. Disponible en http://www.pjedomex.gob.mx/DocumentosGenerales/transparencia/MarcoJurNor/10_Codigo_Civil_Estado_Mexico.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022).

Código Civil del Estado de Querétaro. 2009. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado "La Sombra de Arteaga"*.

- Código Civil del Estado de Yucatán. 1993. México: *Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán*.
- Código Civil del Estado de Zacatecas. 1986. México: *Periódico Oficial del Estado de Zacatecas*.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 358. 1993. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero*.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Sonora. 1949. México: *Boletín Oficial del Estado de Sonora*.
- Código Civil Federal. 1928. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. [Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022)].
- Código Civil para el Distrito Federal. 1928. México: Asamblea Legislativa de Distrito Federal. [Disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-4c1dd1ef8815f0db9187652d7bd673ab.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2020)].
- Código Civil para el Estado de Baja California. 1974. México: *Periódico Oficial del Estado de Baja California*.
- Código Civil para el Estado de Chiapas. 1938. México: *Periódico Oficial Estado de Chiapas*.
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza. 1999. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Coahuila*.
- Código Civil para el Estado de Colima. 1954. México: *Periódico Oficial "El Estado de Colima"*.
- Código Civil para el Estado de Durango. 1949. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango*.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato. 1967. México: *Periódico Oficial del Estado de Guanajuato*.
- Código Civil para el Estado de Hidalgo. 1940. México: *Periódico Oficial del Estado de Hidalgo*.
- Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo. 2008. México: *Periódico Oficial del Estado de Michoacán*.

- Código Civil para el Estado de Nayarit. 1981. México: *Periódico Oficial del Estado de Nayarit*.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León. 1935. México: *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca. 1944. México: *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca*.
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo. 1980. México: *Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo*.
- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí. 1946. México: *Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí*.
- Código Civil para el Estado de Sinaloa. 1940. México: *Periódico Oficial del Estado de Sinaloa*.
- Código Civil para el Estado de Tabasco. 1997. México: *Periódico Oficial del Estado de Tabasco*.
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas. 1987. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tamaulipas*.
- Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. 1932. México: *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz de Ignacio Llave*.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur. 1996. México: *Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur*.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. 1993. México: *Periódico Oficial "Tierra y Libertad"*.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. 1985. México: *Periódico Oficial del Estado de Puebla*.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. 1976. México: *Periódico Oficial del Gobierno de Tlaxcala*.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Caso Fontevicchia y D'amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre. Serie C No 238. Disponible en <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/09/Caso-Fonte-vecchi-Fondo-Reparaciones-y-Costas.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2022).

- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2021. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Cuerda Riezu, Antonio. 2010. El velo islámico y el derecho a la propia imagen. En *La protección jurídica de la intimidad*, dir. Javier Boix Reig, 25-36. Madrid: Iustel.
- Domínguez Goya, Emelia. 2012. *Medios de comunicación masiva*. México: Red Tercer Milenio.
- Espinoza, Oliva. 2020. "El otro lado de las redes sociales". *Revista Ciencias de la Administración* 2 (julio-diciembre): 11-26.
- Gaitán Muñoz, Lourdes. 2010. "Sociedad, infancia y adolescencia, ¿de quién es la dificultad?". *Revista Interuniversitaria de Pedagogía Social* 17: 29-42.
- González Contró, Mónica. 2016. El reconocimiento de los derechos de niñas, niños: La evolución del artículo 4 constitucional. En *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, coeds. Cámara de Diputados, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República-LXIII Legislatura, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Nacional Electoral y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 463-77. México: Porrúa.
- Instituto Reuters. 2021. *Digital news report 2020*. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism.
- Jurisprudencia 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*, libro 5, t. 1 (abril): 204. [Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2006225&Tipo=1>].
- P./J. 7/2016 (10a). INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFEC-

TE SUS INTERESES. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 34, t. I (septiembre): 10.

- P./J. 8/2016 (10a). ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SEA INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 34, t. I (septiembre): 6.
 - 2a./J.1/2022 (11 a). INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. CUANDO SE ADVIERTAN AFECTACIONES A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, EL TRIBUNAL TIENE LA OBLIGACIÓN DE ESTUDIARLAS A LA LUZ DEL REFERIDO PRINCIPIO, CON INDEPENDENCIA DE QUE TALES LESIONES NO HAYAN SIDO MATERIA DE CONTROVERSIA NI LOS MENORES DE EDAD PARTE EN EL JUICIO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 10, t. II (febrero):1424.
- Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Morelos. 2015. México: *Periódico Oficial "Tierra y Libertad"*.
- Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Puebla*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México. 2015. México: *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California Sur. 2015. México: *Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Campeche. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Campeche*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chiapas. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Chihuahua*.

- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Colima. 2015. México: *Periódico Oficial "El Estado de Colima"*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Durango. 2015. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Guanajuato*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México. 2015. México: *Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno"*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Michoacán*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Oaxaca. 2015. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Querétaro. 2015. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado "La Sombra de Arteaga"*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Quintana Roo. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de San Luis Potosí. 2017. México: *Periódico Oficial del Estado "Plan de San Luis"*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa. 2015. México: *Periódico Oficial "El Estado de Sinaloa"*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sonora. 2015. México: *Boletín Oficial del Estado de Sonora*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tabasco. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Tabasco*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tamaulipas. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas*.

- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tlaxcala. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. 2015. México: *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz de Ignacio Llave*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Yucatán. 2021. México: *Diario Oficial del Estado de Yucatán*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Zacatecas. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Zacatecas*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco. 2015. México: *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*.
- Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Hidalgo. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Hidalgo*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nayarit. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Nayarit*.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*.
- Ley del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas del Estado de Coahuila de Zaragoza. 2014. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Coahuila*.
- Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. 2006. México: *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 2014. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. [Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2020)].

- Ley Número 812 para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guerrero. 2015. México: *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero*.
- Ley para la Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California. 2015. México: *Periódico Oficial del Estado de Baja California*.
- Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral. 2019. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/113035/CGex201911-06-ap-8-a1.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- PIDCP. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 1966. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022).
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2021. *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*. México: SCJN.
- Sentencia SUP-JE-157/2021. Actor: Raúl Morón Orozco. Responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JE-0156-2021.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Serrano Maíllo, María Isabel. 2022. "Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en televisión". *Revista Mediterránea de Comunicación* 1 (junio-agosto).
- Seymour, Richard. 2020. *Twittering machine (la máquina de trinar)*. Barcelona: Akal.
- TCE. Tribunal Constitucional Español. 1994. Sentencia 197/1994, del 25 de abril. *BOE* 185 (4 de agosto). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2714> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
- . 2009. Sentencia 158/2009, del 25 de junio. *BOE* 181 (28 de julio). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6577> (consultada el 24 de octubre de 2022)].

- 2010. Sentencia 23/2010, del 27 de abril. *BOE* 129 (27 de mayo). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6662> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2012. Sentencia 12/2012, del 30 de enero. *BOE* 47 (24 de febrero). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22722> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2013. Sentencia 167/2013, del 7 de octubre. *BOE* 267 (7 de noviembre). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23613> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2014a. Sentencia 208/2013, del 16 de diciembre. *BOE* 15 (17 de enero). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23724> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2014b. Sentencia 19/2014, del 10 de febrero. *BOE* 60 (11 de marzo). [Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23806> (consultada a 24 de octubre de 2022)].
 - 2015. Sentencia 18/2015, del 16 de febrero. *BOE* 64 (16 de marzo). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/24321> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2019. Sentencia 25/2019, del 25 de febrero. *BOE* 73 (26 de marzo). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25866> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
 - 2020. Sentencia 27/2020, del 24 de febrero. *BOE* 83 (26 de marzo). [Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26246> (consultada el 24 de octubre de 2022)].
- Tesis aislada I.3o.C.9 CS (10a). INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DEBEN ESTUDIARSE DE MANERA INDEPENDIENTE A LOS DE LOS PADRES. CUANDO EN UNA CONTROVERSIJA ÉSTOS TIENEN INTERESES CONTRARIOS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 9, t. IV (enero): 2996.

- I.5o.C.4 K (10a). DERECHOS DE HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN, CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXI, t. 2 (junio): 1258.
- I.9.P.1 CS (11a). NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. DEBE ABANDONARSE EL TÉRMINO DE “MENORES” PARA REFERIRSE A ÉSTOS, A FIN DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 13, t. V (mayo): 4683.
- 1a. XLVI/2021 (10a). ESTEREOTIPO DE GÉNERO QUE AFECTA AL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA. LO CONSTITUYE LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA MADRE NO ES LA MÁS APTA PARA EJERCER LA GUARDA Y CUSTODIA POR TENER UNA ACTIVIDAD PROFESIONAL QUE DEMANDA TIEMPO Y ESFUERZO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 6, t. II (octubre): 1754.
- P. LXVII/2009. DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX (diciembre): 7.
- Tesis X.2o.3 K (10a). INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. IMPLICA QUE SE PROTEJA DE FORMA REFORZADA SU CONDICIÓN, EN RELACIÓN CON LA AMPLIACIÓN DE SU DEMANDA DE AMPARO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 82, t. II (enero): 1325.
- TSE. Tribunal Supremo de España. 2007. Sentencia STS 5818/2007. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/7f7291d67a2249a7/20071004> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Upegui Mejía, Juan Carlos. 2010. “Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio de caso Nicolás Castro”. *Revista Derecho del Estado* 25 (diciembre): 159-92.

Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género: restricciones al derecho a la privacidad, al honor y a la reputación

Diego García Ricci

Introducción

La sociedad mexicana atraviesa actualmente por un entorno de violencia que es difícil de evadir. Dicha violencia ha tenido diversas manifestaciones en los últimos años. Una de ellas se relaciona, por ejemplo, con el alto número de personas que cada año son privadas de la vida en todo el territorio nacional.

Durante el primer semestre de 2021, México registró 16,972 homicidios, de los cuales 14,880 correspondieron a hombres y 1,904 a mujeres (Inegi 2022b). Aunque la cifra disminuyó respecto a los años previos, la tasa de homicidios se mantiene en índices históricamente altos: 26.6 muertes por cada 100,000 habitantes. Esto supone

más de 34,000 víctimas, lo que equivale a aproximadamente 94 homicidios por día en 2021 (IEP 2022, 8).

Los crímenes de la delincuencia organizada siguen siendo el principal impulsor de los homicidios y la violencia con armas de fuego registrada en el país (IEP 2022, 2). Una cuestión para resaltar es el hecho de que la violencia ha venido vulnerando, en los últimos años, a sectores específicos de la población mexicana. En 2021, solo para ilustrar, fueron asesinados 401 policías, 102 políticos y candidatos, así como 9 periodistas (IEP 2022, 4). Esto quiere decir que la violencia ha dejado de ser un fenómeno generalizado y se ha convertido en una situación que afecta también a determinados grupos de la sociedad.

Uno de los grupos sociales que más ha padecido los embates de la violencia es el de las mujeres. Tan solo en 2021 se cometieron en México 978 feminicidios, y de enero a abril de 2022 se registraron 310 (SESNSP 2022, 15). Los años previos no fueron mejores para ellas. En 2020, 10.80 % de los delitos cometidos en contra de las mujeres fue de tipo sexual, mientras que 23.20 % de las defunciones por homicidio ocurrieron en la vivienda (Inegi 2021, 1). En 2021, 20.00 % de las mujeres de 18 años o más reportó percepción de inseguridad en su casa (Inegi 2021, 1).

Entre los tipos de violencia padecidos por las mujeres en sus hogares se encuentran las ofensas o humillaciones; haber sido corrida de la casa o amenazada con serlo; haber sido golpeada o agredida físicamente; haber sido manoseada, tocada, besada, arrimada, recargada o encimada sin su consentimiento; haber sido atacada o agredida con un cuchillo, navaja o arma de fuego, y, finalmente, haber sido agredida sexualmente (Inegi 2021, 4). Todas las cifras reportadas en esos rubros son sustantivamente más altas para el caso de las mujeres que para los hombres (Inegi 2021, 2-4), por lo que las mexicanas enfrentan las agresiones desde su casa.

La violencia contra las mexicanas ha traspasado el entorno doméstico para situarse ahora en el ámbito político. Esto, en virtud del incremento de su participación política de las últimas décadas, la cual comenzó en 1953, con el reconocimiento pleno de sus derechos a votar y ser votadas

y a ocupar cargos de elección popular. Si bien ello marcó un parteaguas en la vida política de las mexicanas, la ocupación de cargos públicos no fue inmediata.

Fue hasta 1979 cuando México tuvo a su primera gobernadora, Griselda Álvarez Ponce de León, al frente de Colima. Este logro no se tradujo, en automático, en la base para alcanzar la igualdad política de las mujeres. Desde entonces, y hasta 2021, México solo había tenido 9 gobernadoras, 7 electas popularmente y 2 por suplencia de hombres, quienes no lograron concluir sus mandatos por diversos motivos (Ravel 2021a). La situación comenzó a cambiar drásticamente en 2019, luego de la reforma constitucional que estableció la paridad de género para todos los cargos de elección popular (DOF 2019). Así, tras el proceso electoral de 2021, 6 de las 7 mujeres postuladas para ser gobernadoras resultaron ganadoras, por lo que la participación femenina en los poderes ejecutivos locales no solo aumentó, sino que se visibilizó aún más (Ravel 2021b).

La reforma constitucional en materia de paridad de género de 2019 también ha tenido un impacto muy relevante en el ámbito legislativo. En el periodo 2018-2021, de un total de 500 diputaciones, 48.20 % correspondió a mujeres, mientras que de las 128 senadurías, 49.20 % también fue para ellas (Serrano 2021, 30). Esa paridad se mantuvo tras los comicios de 2021 (Cámara de Diputados 2022). En el caso de las presidencias municipales, el panorama es otro. Aunque la participación femenina ha aumentado en los últimos años, todavía falta mucho para alcanzar la paridad. Las mujeres hoy en día solo lideran 23.00 % de los municipios o las alcaldías del país (Inegi 2022a).

El aumento de la participación política de las mujeres es, pues, innegable. También ha traído, como ya se señaló, un incremento en la violencia ejercida contra ellas. Durante el proceso electoral 2020-2021 se registraron 1,066 agresiones a personas políticas, con un saldo de 954 víctimas de diversos delitos; de estas, 343 fueron mujeres, de las que 272 compitieron por algún cargo de elección. De las 102 personas asesinadas, 15 fueron mujeres (Etellect 2021, 6). De entre las agresiones destacan, principalmente,

amenazas, infracciones contra la dignidad, homicidios dolosos y ataques a colaboradores, así como daños a la propiedad (Etelлект 2021, 13). Dado el tipo de comicios llevados a cabo en 2021, la gran mayoría de las víctimas competía por algún cargo municipal: alcaldías, regidurías y sindicaturas (Etelлект 2021, 6).

Aunque la violencia política contra las mujeres en el ámbito municipal no es un fenómeno reciente (Serrano 2021, 34), es preocupante que vaya en incremento. La cifra de municipios afectados por la violencia política aumentó de 440, para la elección de 2018, a 570, para la de 2021; más de una quinta parte del total de municipios del país (Etelлект 2021, 6). De ahí que sea tan importante establecer medidas para combatir la violencia política en razón de género contra las mujeres, especialmente en el ámbito municipal.

En ese contexto, a partir de una resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se ha creado el Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género. El fin de este registro es exhibir públicamente a aquellas personas que han sido sancionadas por cometer dicha violencia, para evitar que lleguen a ocupar algún cargo de elección popular. Si bien la creación de ese tipo de datos podría parecer una medida adecuada para el contexto de violencia política descrito anteriormente, su establecimiento conlleva también una serie de restricciones importantes en el ejercicio de ciertos derechos humanos, como la privacidad, el honor y la reputación, los cuales son relevantes en los sistemas democráticos.

En este trabajo se sostiene que la Sala Superior del TEPJF, al determinar la creación de un registro nacional de personas sancionadas por violencia política en razón de género, no tomó en cuenta la afectación que se causa a los derechos de privacidad, honor y reputación de quienes integren dichos registros, lo cual contraría valores que también son muy importantes para la sociedad mexicana.

Un caso de violencia política en razón de género

Los hechos que motivaron la creación del Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género tuvieron lugar en el municipio de Santa Lucía del Camino, Oaxaca.¹ Involucran al presidente municipal y a la regidora de Equidad, Género y Grupos Vulnerables, quienes el 1 de julio de 2018 fueron electos para el trienio 2019-2021. Tras un año de ocupar sus cargos, el 23 de enero de 2020 la regidora promovió un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Argumentó que el presidente municipal había cometido acciones y omisiones que, además de impedirle ejercer sus derechos político-electorales, constituían violencia política en razón de género. Dichas acciones y omisiones fueron que no se le convocaba a las sesiones de cabildo; no se le proporcionaba mobiliario, equipo de oficina ni recursos humanos que la apoyaran en sus labores; la falta de respuesta a los oficios que enviaba al presidente municipal e integrantes del ayuntamiento; la publicación de proyectos suyos a nombre de otras regidurías, y la falta de pago de aguinaldo en el tiempo que correspondía.

El Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca dictó medidas de protección a favor de la regidora: ordenó a los integrantes del ayuntamiento que se abstuvieran de realizar conductas que restringieran los derechos político-electorales de ella o sus familiares. En su resolución, el organismo declaró fundada la obstrucción al ejercicio del cargo de la regidora e instó al presidente municipal a que subsanara todas las omisiones en las que había

¹ Los hechos del caso fueron tomados de la sentencia pronunciada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-REC-91/2020 y acumulado.

incurrido; sin embargo, declaró la inexistencia de la violencia política en razón de género.²

Inconformes con la resolución, la regidora y el presidente municipal impugnaron la decisión ante la Sala Regional Xalapa del TEPJF.³ En su resolución, la Sala Xalapa confirmó las subsanaciones decretadas por el Tribunal Electoral de Oaxaca, pero, en plenitud de jurisdicción, modificó la sentencia y tuvo por acreditada la violencia política en razón de género contra la regidora. En consecuencia, ordenó ciertas medidas de reparación integral, las cuales incluyeron, entre otras, la elaboración de lineamientos para combatir la violencia política en razón de género, por parte del ayuntamiento; la capacitación y sensibilización a funcionarios acerca del tema, por parte de la Secretaría de Mujeres estatal, y la conformación de un registro de ciudadanos que tengan en su contra sentencias que califiquen la existencia de violencia política en razón de género, por parte del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

La Sala Regional Xalapa también le ordenó a dicho instituto que inscribiera en ese registro al presidente municipal, y que le diera vista al Instituto Nacional Electoral (INE) para que dicha inscripción fuera tomada en cuenta en el proceso electoral 2020-2021. Así, en caso de que el presidente municipal pretendiera ser candidato a una diputación federal, el INE estaría en posibilidad de adoptar la determinación que conforme a derecho correspondiera.

² El Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano JDC/13/2020, ordenó al presidente municipal que 1) convocara a la regidora a todas las sesiones de cabildo, ordinarias, extraordinarias y solemnes, celebradas en el ayuntamiento; 2) proporcionara mobiliario, equipo de oficina y recursos humanos que la apoyaran en sus labores como regidora; 3) respondiera los oficios que le había girado la propia regidora, y 4) pagara el aguinaldo al que legítimamente tenía derecho.

³ La Sala Regional Xalapa conoció, respectivamente, del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SX-JDC-151/2020 y del juicio electoral SX-JE-39/2020.

Frente a la decisión de la Sala Xalapa, el presidente municipal interpuso el recurso de reconsideración SUP-REC-91/2020 y acumulado, el cual fue resuelto por la Sala Superior del TEPJF el 29 de julio de 2020. La Sala Superior calificó de relevante y trascendente el tema, pues con su sentencia “se puede determinar el sustento constitucional de la orden de integrar una lista de personas infractoras por violencia política en razón de género” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 17). El presidente municipal hizo valer dos tipos de agravios, los cuales tienen que ver con 1) la valoración de pruebas hecha por la Sala Xalapa y por la que tuvo acreditada la violencia política en razón de género, y 2) la orden de crear una lista de personas (registro) que tengan en su contra sentencias que califiquen la existencia de violencia política en razón de género (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 21).

Respecto del primer punto, el presidente municipal argumentó que no se acreditaban los elementos del test acerca de dicha violencia, establecidos en el *Protocolo para atender la violencia política contra las mujeres*⁴ y en la jurisprudencia 48/2016⁵ del TEPJF, por lo que se afectaba su derecho a ser votado (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 21-2). Del segundo aspecto, señaló que no existía fundamento constitucional alguno que le permitiera a la Sala Xalapa crear la referida lista de personas (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 49). La sentencia de la Sala Superior, al resolver el SUP-REC-91/220, dio respuesta a los dos agravios formulados por el presidente municipal, los cuales se analizarán en las siguientes secciones.

⁴ Este protocolo fue emitido en 2016 por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en conjunto con el Instituto Nacional Electoral, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, el Instituto Nacional de las Mujeres y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas.

⁵ De rubro VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN OBLIGADAS A EVITAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES.

Criterios para la acreditación de la violencia política en razón de género

Como ya se señaló en el apartado anterior, el primero de los agravios formulados por el presidente municipal de Santa Lucía del Camino, Oaxaca, cuestionaba la valoración de pruebas llevada a cabo por la Sala Regional Xalapa. En su opinión, los elementos del test establecidos, tanto en el protocolo referido como en la jurisprudencia 48/2016, no fueron probados por la regidora, por lo que la decisión de la Sala Xalapa de tener por acreditada la violencia política en razón de género afectaba su derecho a ser votado. Para poder desahogar dicho agravio, la Sala Superior estableció los elementos del test, los cuales son:

- i) Que el acto u omisión se dé en el marco del ejercicio de derechos político-electorales o bien en el ejercicio de un cargo público;
- ii) Sea perpetrado por el Estado o sus agentes, por superiores jerárquicos, colegas de trabajo, partidos políticos o representantes de los medios; medios de comunicación y sus integrantes; un particular y/o un grupo de personas;
- iii) Sea simbólico, verbal, patrimonial, económico, físico o sexual;
- iv) Tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres;
- v) 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 (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 26-9).

Ante la Sala Superior, el recurrente argumentó que la Sala Xalapa tuvo por acreditada la violencia política en razón de género “con base en meros indicios, sin existir pruebas contundentes para demostrar su responsabilidad” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 24). Sin embargo, la Sala

Superior concluyó que la Sala Xalapa había valorado adecuadamente las pruebas con las que había tenido por acreditada la existencia de dicha violencia. Para la Sala Superior, la acreditación se hizo tras analizar concatenadamente todos los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca y los señalamientos que había hecho la regidora y por los que consideraba que era sujeta de dicha violencia, así como las pruebas aportadas (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 31). La Sala Superior reconoció que del análisis hecho por la Sala Xalapa se obtuvieron indicios, los cuales, enlazados,

demostraban que el recurrente [presidente municipal] incurrió en violencia política en razón de género en contra de la actora [regidora], debido a que la invisibilizó y le obstruyó en el ejercicio de su cargo (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 31).⁶

Para la Sala Superior,

los hechos generadores de indicios quedaron debidamente acreditados, además de que existe pluralidad y variedad de los hechos demostrados; los hechos guardan relación con los actos referidos por la actora [regidora] y estos resultan concordantes entre sí (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 32).

En consecuencia, la Sala Superior dejó claro que la acreditación de la violencia política en razón de género no se basó en meros indicios, sino en

⁶ En su sentencia, la Sala Superior validó el criterio seguido por la Sala Regional Xalapa en el sentido de que "las pruebas técnicas y documentales harán prueba plena cuando a juicio del órgano competente para resolver, los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, generan convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados" (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 31).

hechos que quedaron demostrados mediante un procedimiento racional inductivo (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 31).⁷

El presidente municipal, en su demanda de recurso de reconsideración, exhibió pruebas y solicitó que se requirieran otras para desvirtuar esa violencia. Sin embargo, la Sala Superior consideró que las pruebas fueron insuficientes para desvirtuar los hechos acreditados por la Sala Xalapa (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 37),⁸ por lo que confirmó la determinación de la primera acerca la acreditación de la violencia política en razón de género (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 48).

Para tener por acreditada dicha violencia, la Sala Superior siguió una serie de criterios dignos de subrayar, pues suponen excepciones o derogaciones a ciertos derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Por ejemplo, señaló que las pruebas aportadas por la regidora gozaban “de presunción de veracidad sobre lo que acontece en los hechos narrados” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 38). Esto, en virtud de que la violencia política en razón de género “no responde a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse y hacerse visibles” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 30-1). Lo anterior, de acuerdo con la Sala Superior, no les da a las pruebas aportadas por la víctima el carácter de prueba plena, sino que para alcanzar este

⁷ Los hechos generadores de indicios que quedaron debidamente acreditados fueron las acciones y omisiones señaladas en el apartado anterior; esto es, no se le convocaba a las sesiones de cabildo; no se le proporcionaba mobiliario, equipo de oficina ni recursos humanos que la apoyaran en sus labores; la falta de respuesta a los oficios que enviaba al presidente municipal e integrantes del ayuntamiento; la publicación de proyectos suyos a nombre de otras regidurías, y la falta de pago de aguinaldo en el tiempo que correspondía.

⁸ Para la Sala Superior, “las pruebas resultaron impertinentes para desvirtuar la violencia política en razón de género acreditada por la responsable; se emitieron a razón del cumplimiento de la sentencia por la que se determinó la obstrucción del cargo de la actora o son improcedentes al no acreditarse que el recurrente las hubiera solicitado con anterioridad o que esté impedido para hacerlo” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 31).

carácter deben enlazarse “a cualquier otro indicio o conjunto de indicios probatorios” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 49).

La Sala Superior también señaló que, en casos de violencia política en razón de género, las pruebas debían valorarse con perspectiva de género, lo que implica que “no se traslade a las víctimas la responsabilidad de aportar lo necesario para probar los hechos” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 39). Esto llevó a la Sala Superior a invertir la carga de la prueba, es decir, que quien es el acusado de cometer la violencia (presidente municipal) debe “desvirtuar de manera fehaciente la inexistencia de los hechos en los que se base la infracción” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 39). Lo anterior en virtud de que, de acuerdo con la Sala Superior, los actos de violencia de género

tienen lugar en espacios privados donde ocasionalmente sólo se encuentran la víctima y su agresor y, por ende, no pueden someterse a un estándar imposible de prueba, por lo que su comprobación debe tener como base principal el dicho de la víctima leído en el contexto del resto de los hechos que se manifiestan en el caso concreto (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 39).

Al revertir la carga de la prueba, la Sala Superior, en pocas palabras, dejó sin efectos el derecho a la presunción de inocencia que toda persona tiene y que, en el caso que se estudia, era el presidente municipal.

El hecho no pasó inadvertido para la Sala Superior, la cual trató de justificar la inversión de la carga de la prueba con el argumento del “deber de debida diligencia”, derivado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); este alto tribunal lo ha interpretado como el deber que tienen los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de investigar, juzgar y, en su caso,

sancionar a los responsables de hechos violatorios de derechos humanos,⁹ los cuales incluyen actos de violencia política en razón de género.¹⁰

De esos criterios, la Sala Superior coligió que el presidente municipal “se encontraba en mejores circunstancias para probar los hechos narrados por la víctima [regidora] respecto de actos que configuren la violencia política en razón de género” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 34), y apoyó su determinación con base en algunos ejemplos de otras materias del derecho —como la laboral, penal, igualdad y no discriminación— en las que se invierte o se ha revertido la carga de la prueba.

Asimismo, la Sala Superior consideró que los argumentos del presidente municipal, en el sentido de que la Sala Xalapa no había tenido por acreditados los elementos cuatro y cinco del test acerca de violencia de género referidos en el apartado anterior, eran infundados. Así, determinó que las “conductas desplegadas en contra de la actora [regidora] menoscabaron su derecho a ejercer su cargo de Regidora de manera libre de violencia” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 23), porque no se le dio la debida participación para el desempeño de su cargo, dado que existía un trato diferenciado hacia la regiduría que ella encabezaba, al no convocársele a las sesiones de cabildo ni se le consideraba para difundir los programas que llevaba en el ayuntamiento relacionados con mujeres y grupos vulnerables (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 46).

Por último, la Sala Superior también estableció que las conductas del presidente municipal se basaron en elementos de género, pues se dirigieron a la regidora por el hecho de ser mujer, implicaron un trato diferenciado y la afectaron desproporcionadamente (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 47). Por todo lo anterior, concluyó que los argumentos del presidente

⁹ Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de abril de 2012.

¹⁰ Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

municipal no desvirtuaban la acreditación de la violencia política en razón de género determinada por la Sala Regional Xalapa, dado que dicho presidente solo se limitó a contradecir lo sostenido por dicha sala, pero no aportó pruebas con las que pudiera desvirtuar la violencia (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 48).

Como ya se señaló, para resolver la presente controversia —la cual plantea un problema que lastima severamente a la sociedad mexicana— la Sala Superior instituyó un límite importante a un derecho fundamental: la presunción de inocencia. Si bien las restricciones a derechos humanos son perfectamente válidas en cualquier régimen democrático, su establecimiento entraña el seguimiento de ciertas reglas.

La CADH, por ejemplo, señala en el artículo 30 que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos “no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (CADH, artículo 30). La Corte IDH ha determinado, en la opinión consultiva OC-6/86, que la expresión *leyes* debe interpretarse en sentido formal y material, esto es, como normas jurídicas adoptadas por un parlamento democráticamente electo y promulgadas por el Poder Ejecutivo (Corte IDH 1986, párrafos 22, 27, 32 y 35). Para la Corte, el establecimiento de las restricciones a los derechos a través de leyes no solo les

invierte a tales actos del asentamiento de la voluntad popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente (Corte IDH 1986, párrafo 22).

En el caso que ocupa, la Sala Superior estableció una restricción al derecho de presunción de inocencia, la cual se materializó por medio de la inversión de la carga de la prueba para el presidente municipal. Esa restricción, no obstante, no estaba prevista en alguna ley del orden jurídico

mexicano. La Sala Superior la impuso a partir de una interpretación que ella hizo con base en un par de sentencias de la Corte IDH. Si bien resultan claramente comprensibles las razones que llevaron a la Sala Superior a revertir la referida carga de la prueba —reconocer las dificultades que enfrenta una víctima de violencia política en razón de género para demostrar dicha violencia—, sería deseable que la fuente de la reversión estuviera en una ley en sentido formal y material. Establecer la reversibilidad de la carga de la prueba en una ley le dotaría a esa excepción de suficiente accesibilidad, claridad y precisión, de modo que cualquier persona podría consultar la ley y saber que, en casos de violencia política en razón de género, puede haber situaciones en las que será ella —y no quien la acusa— la que tendrá que demostrar que no es la culpable de haber cometido dicha violencia.

No pasa inadvertido el hecho de que el 13 de abril de 2020 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* reformas a la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Ley General de Partidos Políticos, la Ley General en Materia de Delitos Electorales, la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Todas las reformas le dieron al combate a la violencia política en razón de género un gran andamiaje jurídico, pues quedaron establecidas, en leyes en sentido formal y material, bases normativas muy sólidas; quizá la más importante fue la definición de violencia política contra las mujeres en razón de género (*DOF* 2020).¹¹

¹¹ El artículo 20 bis de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia señala ahora: *“Artículo 20 Bis. - La violencia política contra las mujeres en razón de género: es toda acción u omisión, incluida la tolerancia, basada en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública o privada, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo, labor o actividad, el libre desarrollo*

También quedaron legalmente previstos otros elementos importantes para combatir dicha violencia. Por ejemplo, en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se señalan cuáles son las expresiones de la violencia política de género (DOF 2020, artículo 20 ter); en la LGIPE, las conductas consideradas como infracciones a dicha ley por violencia política de género (DOF 2020, artículos 442 bis, 443, 449 y 456), las medidas cautelares y de reparación (DOF 2020, artículos 463 bis y 463 ter) y el procedimiento especial sancionador para este tipo de casos (DOF 2020, artículo 470), así como la información que se necesita para interponer denuncias (DOF 2020, artículo 474 bis); en la Ley General en Materia de Delitos Electorales, las conductas tipificadas como delito de violencia política contra las mujeres en razón de género (DOF 2020, artículo 20 bis), y en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, la creación de la Base Estadística Nacional de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género (DOF 2020, artículo 32), así como la posibilidad de crear comisiones especiales, de carácter temporal, que colaboren en la investigación de conductas que configuren dicho delito (DOF 2020, 50).

Cabe señalar que, en ninguna de las leyes antes referidas, se incluyó la reversión de la carga de la prueba para aquellas personas acusadas de cometer violencia política contra las mujeres en razón de género, por lo que se trata de una excepción al derecho de presunción de inocencia que sigue sin tener fundamento en una ley en sentido formal y material.

de la función pública, la toma de decisiones, la libertad de organización, así como el acceso y ejercicio a las prerrogativas, tratándose de precandidaturas, candidaturas, funciones o cargos públicos del mismo tipo.

Se entenderá que las acciones u omisiones se basan en elementos de género, cuando se dirijan a una mujer por su condición de mujer; le afecten desproporcionadamente o tengan un impacto diferenciado en ella.

Puede manifestarse en cualquiera de los tipos de violencia reconocidos en esta Ley puede ser perpetrada indistintamente por agentes estatales, por superiores jerárquicos, colegas de trabajo, personas dirigentes de partidos políticos, militantes, simpatizantes, precandidatas, precandidatos, candidatas o candidatos postulados por partidos políticos o representantes de los mismos; medios de comunicación y sus integrantes, por un particular o por un grupo de personas particulares" (LGAMVLV, artículo 20 bis, 2007). (Énfasis añadido).

Acerca del Registro Nacional de Personas Sancionadas por violencia política en razón de género

Como ya se señaló en el segundo apartado de este trabajo, los otros agravios hechos valer por el presidente municipal de Santa Lucía del Camino ante la Sala Superior, debido a la sentencia dictada por la Sala Regional Xalapa, están relacionados con la constitucionalidad de crear un registro de personas que tengan en su contra sentencias en las que se haya acreditado la existencia de violencia política en razón de género; que se haya inscrito esa persona en dicho registro y que esa inscripción fuera considerada para el proceso electoral 2020-2021 (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 49). El argumento central del presidente municipal era que no existía en la CPEUM algún fundamento constitucional que facultara a la Sala Xalapa a crear dicho registro.

La Sala Superior validó la decisión de la Sala Xalapa de crear una lista de personas infractoras por violencia política en razón de género; incluso fue más allá, pues ordenó la creación de un registro nacional de personas sancionadas en materia de violencia política en razón de género, el cual quedaría a cargo del INE (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 66). Para la Sala Superior, es válida y constitucional la creación de este registro

porque se cumple el mandato constitucional al establecer un instrumento que permita verificar si una persona cumple el requisito de modo honesto de vivir y en consecuencia pueda competir y registrarse para algún cargo de elección popular (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 49).

La Sala Superior argumentó que, con ese tipo de registros, las autoridades

podrán conocer de manera puntual quiénes han infringido los derechos políticos de las mujeres, lo que contribuye a cumplir los deberes de

protección y erradicación de violencia contra la mujer que tienen todas las autoridades del país (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 49).

Precisó que el Registro Nacional es solo a efectos de publicidad, sin que tenga efectos constitutivos, pues solo las autoridades electorales podrán determinar, mediante sus sentencias, “la sanción por violencia política en razón de género y sus efectos” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 50).

En su sentencia, la Sala Superior fue muy sincera al reconocer que no existía fundamento expreso en la Constitución que permitiera la creación de este tipo de registros (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 61). De ahí que haya tenido que recurrir al bloque de constitucionalidad, esto es, a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano para encontrar la fundamentación constitucional. Recordó que el país había ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la cual les impone a los estados parte el deber de “implementar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación y violencia contra la mujer en la vida política y pública del país” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 55). En consecuencia, justificó constitucionalmente su sentencia en el artículo 1 de la CPEUM, en relación con el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, específicamente el inciso e.

Así, en su sentencia, la Sala Superior entendió el Registro Nacional como una medida de reparación integral de la violencia política padecida por las mujeres en México, pues tiene como efecto

que las autoridades electorales puedan verificar de manera clara quiénes son las personas que han sido sancionadas por haber cometido actos de violencia política de género, máxime si se trata de registros públicos que puedan ser consultados por las personas interesadas (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 53).

La Sala Superior también consideró que la lista de personas infractoras “cumplen una función social de reparación integral, porque facilita la

cooperación interinstitucional para combatir y erradicar la violencia contra las mujeres” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 53). Entendió esta medida como transformadora, esto es,

que no se limita al resarcimiento solamente por un daño material o al restablecimiento de la situación anterior al hecho victimizante, sino que también se verá complementada por acciones que contribuyan a la eliminación con consecuencias jurídicas a los esquemas estructurales que generan violencia contra las mujeres (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 53-4).

No obstante, la Sala Superior no explicó cómo es que la publicidad de quienes han sido sentenciados por cometer violencia política en razón de género, efectuada mediante el Registro Nacional, podrá, en sí misma, eliminar esos esquemas estructurales que generan dicha violencia. En pocas palabras, no estableció en su sentencia un nexo causal que le permitiera demostrar la manera en que la publicidad de un registro como el que creó contribuirá efectivamente a eliminar las causas estructurales de la violencia política contra las mujeres en razón de género.

Si bien la Sala Superior intentó justificar la creación del Registro Nacional por medio del establecimiento de un test (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 62), este no estableció el nexo causal referido en el párrafo anterior. Indicó que el Registro Nacional es una medida justificada que “no implica en sí misma un trato injustificado, porque es una medida creada conforme a los deberes de todas las autoridades para erradicar la violencia contra la mujer” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 62). Señaló también que el Registro Nacional persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida porque

constituye un insumo para que las autoridades tengan conocimiento de las personas que han vulnerado la ley en materia de violencia contra las mujeres y, además, permite evaluar la situación de riesgo actual que pueden

enfrentar las víctimas de las medidas otorgadas (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 62).

También la Sala Superior consideró —como finalidad constitucionalmente legítima— que, mediante el Registro Nacional, las autoridades mexicanas cumplen con la obligación de “implementar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 50). Finalmente, por lo que respecta a una tercera grada de su test, argumentó que el Registro Nacional es una medida adecuada y racional, porque es un medio apto para lograr el fin constitucionalmente válido, esto es, hay una relación medio-fin, dado que

se logra la cooperación interinstitucional para que las autoridades electorales ejerzan adecuadamente y de forma eficaz sus funciones relacionadas con la erradicación de la violencia contra la mujer, pues les permite conocer si alguien está en alguna condición por la que no pueda ser registrado (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 63).

Aunque la Sala Superior siguió un test adecuado para justificar una decisión constitucional, parece que en la relación medio-fin del test utilizado le faltó argumentar por qué un registro público, como el Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, es el mecanismo más idóneo para lograr esa cooperación interinstitucional entre las autoridades electorales. Existen otros mecanismos menos gravosos para lograr la referida colaboración, como el envío directo a las autoridades electorales de las sentencias que acreditan violencia política en razón de género de parte de los órganos jurisdiccionales, o bien la creación de una plataforma no pública en la que dichas autoridades pudieran consultar esas sentencias. En la resolución de la Sala no se advierte que esta haya contemplado alguna otra medida encaminada a lograr el mismo fin y que no impactara tanto en el ejercicio de otros

derechos humanos tutelados por la Constitución mexicana, como se explicará en el siguiente apartado.

Finalmente, la Sala Superior señaló que la orden de crear listas de personas infractoras por parte del INE y los organismos públicos locales electorales, para ser integradas en el Registro Nacional, “no encuadra dentro del concepto de pena en sentido estricto”. Al respecto, invocó la acción de inconstitucionalidad 21/2004, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la que analizó la constitucionalidad de un registro de infractores previsto en la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 71-2). En ella, la SCJN determinó que la inscripción es una identificación administrativa, por lo que “no puede ser considerada como pena, pues éstas son sanciones que se aplican por la comisión de una conducta tipificada como delito” (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 72). Siguiendo este criterio, la Sala Superior señaló que la inscripción en el Registro Nacional, al no ser una sanción en sí misma, no agravaría la situación jurídica de la persona que será inscrita.

Limitaciones relevantes a los derechos a la privacidad, al honor y reputación

La Sala Superior no refiere en su sentencia el impacto que el Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género tendrá en el ejercicio de otros derechos y libertades tutelados por la CPEUM. Si bien el presidente municipal no lo hizo valer en su impugnación, dicho impacto no puede obviarse, máxime si quien está resolviendo la presente controversia es un órgano judicial con jurisdicción constitucional.

La conformación de un registro nacional ciertamente plantea limitaciones relevantes en el derecho a la privacidad y en el derecho al honor y reputación. Si bien ambos derechos no están expresamente referidos en el texto constitucional, estos se encuentran previstos en el artículo 11 de la CADH y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (PIDCP). Por lo tanto, mediante el artículo 1 de la CPEUM, son derechos humanos protegidos constitucionalmente.

El derecho a la privacidad podría definirse como ese derecho que toda persona tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público (García 2017, 15). Surgió en el seno de las sociedades burguesas del siglo XIX, en respuesta a la necesidad de las personas de acceder a una esfera privada que les permitiera escapar de la estricta observancia de las normas legales, sociales y morales de la época (Nowak 2005, 377). Esa esfera permite a las personas desarrollar plenamente, sin restricciones ni observaciones, su propia individualidad (Nowak 2005, 379).

El derecho a la privacidad fue articulado por Samuel Warren y Louis Brandeis, al cual definieron como “el derecho a no ser molestado” —*the right to be let alone*—¹² (Warren y Brandeis 1890). Esa articulación protege al individuo de las invasiones en su vida privada cometidas por otra persona o corporación, incluido el Estado. En la segunda mitad del siglo XX, la conceptualización del derecho a la privacidad fue ampliada sustantivamente por Alan Westin, quien comprendió que este no solo implica el derecho a no ser molestado, sino la facultad del individuo para decir qué, cómo, cuándo y hasta qué punto comunica su información personal a los demás (Westin 1967, 7).

Así, el derecho a la privacidad es fundamental en una sociedad democrática, pues brinda la oportunidad de decir en qué momentos se quiere estar solo, pero, al mismo tiempo, permite seleccionar las situaciones o circunstancias en las que se busca salir del aislamiento para compartir con los demás aspectos de la vida privada.

El honor y la reputación también son valores sumamente apreciados en una sociedad democrática. Aunque ambos conforman la integridad moral de una persona (Volio 1981, 198), son conceptos distintos. Mientras

¹² La traducción es mía.

que el honor tiene que ver con aquellos valores que una persona considera para medir su conducta, la reputación se relaciona con el reconocimiento que la gente confiere a sus cualidades o méritos. El honor describe la opinión que uno tiene de sí mismo; la reputación, el juicio de los demás (Volio 1981, 198).

La Corte IDH también ha establecido esa distinción, al señalar que “el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Corte IDH 2009, párrafo 57). El honor y la reputación se protegen porque están conectados con la autoestima de la persona y, por consiguiente, con su dignidad; ambos merecen protección en una democracia porque hacen que las personas se sientan apreciadas y respetadas, lo que facilita su participación en la sociedad (Volio 1981, 199).

La decisión de la Sala Superior de crear el Registro Nacional, sin lugar a dudas, plantea una restricción importante al derecho a la privacidad y al derecho al honor y la reputación de quienes sean inscritos en dicho registro. En el primer caso, porque los despoja de su capacidad de decidir cómo, cuándo y en qué medida hacen del conocimiento de los demás que un tribunal determinó que habían cometido violencia política contra las mujeres en razón de género. En el segundo, porque la exhibición pública en el Registro Nacional forzosamente tendrá un impacto en su estima, así como en la opinión que los demás tengan sobre ellos.

Esto último tiene una importancia superior si se considera que las personas que serán inscritas en el Registro Nacional tienen una mayor actividad en la esfera pública que la que tienen la ciudadana o el ciudadano común. Lo anterior quedó claramente establecido en el caso que ocupa, pues quien impugnó la sentencia de la Sala Regional Xalapa era un presidente municipal, que, con seguridad, perseguía una carrera política y cuya reputación, puede suponerse, quedó seriamente afectada tras la publicación de su sentencia en dicho registro.

En ese sentido, la exhibición en el Registro Nacional, creada por la Sala Superior, sí importa una restricción en el derecho a la privacidad y el

derecho al honor y la reputación de quienes sean inscritos en él. Sin embargo, como ya se señaló, esas restricciones pasaron completamente inadvertidas por la Sala Superior; solo justificó su creación con el argumento de que ayudaría a erradicar la violencia política en razón de género que viven las mujeres en México, pero en ningún momento analizó el impacto que tendría en el ejercicio de los derechos humanos antes referidos. Si bien podría parecer que la justificación de la Sala para crear el Registro fue más que legítima, también debió haber observado lo que señalan los tratados internacionales de derechos humanos para el establecimiento de restricciones al derecho a la privacidad y al derecho al honor y la reputación.

Como ya se señaló, el derecho a la privacidad se encuentra reconocido tanto por el PIDCP (artículo 17) como por la CADH (artículo 11), con redacciones muy similares. Ambos textos señalan que

nadie será objeto de injerencias ilegales o arbitrarias [la Convención Americana dice *abusivas*] en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o estos ataques (PIDCP, artículo 17, 1966; CADH, artículo 11, 1969).

Con esa redacción, los tratados internacionales delimitan claramente la existencia de un derecho a la privacidad como tal y, al hacerlo, proporcionan elementos normativos para poder reivindicarlo en aquellos casos en los que haya sido invadido por alguna persona o corporación, incluido el Estado.

Así como están redactados, tanto el PIDCP como la CADH confieren a las personas el derecho a tener su privacidad protegida de injerencias ilegales o injerencias arbitrarias o abusivas. Tanto el Comité de Derechos Humanos (CDH) de la Organización de las Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximos intérpretes de esos instrumentos internacionales, han precisado qué debe entenderse por ilegal, arbitrario

o abusivo. Tanto la Corte IDH como el CDH han señalado que por ilegal debe entenderse que las injerencias en la vida privada deben estar previstas en las leyes.

Como ya se señaló en el segundo apartado de este trabajo, para la Corte IDH se trata de leyes en sentido formal y material, esto es, normas jurídicas adoptadas por un parlamento democráticamente electo. Para el CDH, las leyes deben estar de conformidad con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto Internacional, y deben señalar las circunstancias precisas con las cuales se puede llevar a cabo una injerencia en la vida privada de las personas (CDH 1988, párrafos 3 y 8).

De igual modo, la Corte IDH ha señalado que una injerencia no abusiva es aquella que, además de estar prevista en una ley en sentido formal y material, persigue un fin legítimo y es necesaria en una sociedad democrática; esto es, cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Corte IDH 2009, párrafo 116). Por su parte, el CDH ha declarado que una injerencia no arbitraria es aquella que, además de estar prevista en la ley, debe ser “razonable en las circunstancias particulares del caso” (CDH 1988, párrafo 4), entendiendo que *razonable* implica que la injerencia en la vida privada debe ser proporcional al fin buscado y necesaria en las circunstancias particulares del caso (CDH 1994, párrafo 8.3).

Como ya se señaló, la Sala Superior, en su sentencia, no analizó las restricciones que, al derecho a la privacidad y al derecho al honor y reputación, conlleva la creación del Registro Nacional. A pesar de esa ausencia, se considera que puede hacerse un análisis de esas restricciones a partir de los elementos normativos antes referidos.

Lo primero que debe destacarse es que el Registro Nacional no tiene un fundamento en una ley en sentido formal y material. Esto contradice los criterios establecidos tanto por la Corte IDH como por el CDH, los cuales señalan que, para que una injerencia en la vida privada sea compatible con un régimen democrático, debe estar prevista en una ley, lo cual no ocurrió en el caso que ocupa. Como ya quedó explicado en el apartado anterior, el Registro Nacional surgió a partir de la interpretación de una mayoría

de magistradas y magistrados —ni siquiera de la unanimidad de todas y todos—, por lo que la sentencia incumple el requisito de injerencia legal previsto tanto en el artículo 17 del PIDCP como en el artículo 11 de la CADH.

De igual forma, si bien la Sala Superior estableció un test para justificar la creación del Registro Nacional, este no sirve para analizar el requisito de injerencia arbitraria o abusiva señalado anteriormente, pues el test no se utilizó para examinar la proporcionalidad de la intromisión a la privacidad, el honor y la reputación causada por tal registro. En su sentencia, jamás argumentó por qué un registro, que supone una injerencia en la vida privada, así como una afectación al honor y la reputación de quien queda inscrito en él, es una medida razonable, proporcional al fin buscado (erradicación de la violencia política de género) y necesaria para las circunstancias particulares del caso (impedir la participación política de quien haya ejercido esa violencia en futuros cargos de elección popular).

No pasa inadvertido que, en su sentencia, la Sala Superior demandó al INE la obligación de crear unos lineamientos acerca de la integración del Registro Nacional (SUP-REC-91/2020 y acumulado, 69). En cumplimiento de lo anterior, el Instituto publicó, el 22 de septiembre de 2020, en el *DOF*, los Lineamientos para la Integración, Funcionamiento, Actualización y Conservación del Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, los cuales establecen las reglas para la integración, el funcionamiento, la actualización, la consulta y la conservación del referido registro, así como la modalidad de coordinación, comunicación e intercambio de información entre las autoridades administrativas, jurisdiccionales y penales, tanto federales como locales, en el ámbito de sus respectivas competencias (INE 2020, artículo 1).

Si bien dichos lineamientos brindan cierta certeza acerca de cómo habrá de funcionar el Registro Nacional, no pueden ser considerados como ley en los términos antes referidos. Ello, en virtud de que ese cuerpo normativo no es una ley en sentido formal y material; esto es, no fue elaborado por un parlamento democráticamente electo, sino por una autoridad

administrativa, la cual, conforme a lo señalado por los máximos intérpretes de derechos humanos, no puede establecer restricciones a los derechos humanos, los que, en el caso que ocupa, serían el derecho a la privacidad y el derecho al honor y la reputación.

La idea de que las restricciones a derechos humanos queden estipuladas en una ley en sentido formal y material obedece a que el legislador democrático debe establecer puntualmente cuáles son los supuestos y las reglas precisas que habrán de seguirse al momento de restringir algún derecho o libertad fundamental. Estos supuestos y dichas reglas no quedaron del todo claros en los lineamientos; por ejemplo, consideran tres temporalidades de permanencia en el Registro Nacional, esto es, de 3 años si la falta es leve, de 4 si es ordinaria y de 5 si es especial. Sin embargo, no quedan claras las razones de por qué se establecieron esos plazos.

Los lineamientos tampoco aclaran la forma como podrán ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (derechos ARCO) —tutelados en el artículo 16 constitucional— al tratamiento de datos personales quienes queden inscritos en el Registro Nacional; por ejemplo, no prevén la forma como esas personas podrán rectificar sus datos personales, o bien cancelar dichos datos, luego de que los plazos de permanencia en el registro hayan expirado. Se trata, pues, de aspectos que deben quedar suficientemente precisados y alejados de todo tipo de discrecionalidad, ya que, de lo contrario, configuran violaciones permanentes al derecho a la privacidad y al derecho al honor y la reputación.

Por todo lo anterior, quien suscribe considera que la Sala Superior, al crear el Registro Nacional, ignoró por completo la afectación que se causa a los derechos de privacidad, honor y reputación de quienes integrarán dichos registros. Si bien resulta por demás comprensible que la Sala haya creado el Registro Nacional para intentar mitigar y erradicar la violencia política en razón de género que actualmente aqueja a millones de mujeres en el país, no debe perderse de vista que su sentencia contrarió los valores protegidos mediante esos derechos, los cuales, ciertamente, también son muy relevantes para la sociedad mexicana.

Conclusiones

México atraviesa por una grave crisis de violencia que, desde hace tiempo, ha venido afectando a determinados grupos de la sociedad mexicana; uno de estos son las mujeres. Tan solo en 2021, 20.00 % de las mujeres del país reportó una preocupante percepción de inseguridad en su casa. La violencia que tradicionalmente han sufrido en el ámbito doméstico se ha traspasado ahora al público; esto, como consecuencia del incremento de su participación política de los últimos años. Durante el proceso electoral 2020-2021, de un total de 1,066 agresiones, 343 fueron perpetradas en contra de ellas. Esa situación ha llevado a las autoridades del país a crear diferentes medidas encaminadas a combatir y erradicar la violencia política contra las mujeres en razón de género.

En ese contexto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en una sentencia, creó el Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, el cual busca exhibir públicamente a aquellas personas que han sido sancionadas por cometer dicha violencia. El registro plantea restricciones importantes al derecho a la privacidad y al derecho al honor y la reputación, las cuales no cumplen con los estándares normativos establecidos tanto en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estos instrumentos internacionales señalan que, para que una restricción a estos derechos sea considerada legal, debe estar establecida en una ley en sentido formal y material. Esto no acontece en el caso del Registro Nacional, pues no se encuentra previsto en alguna ley emitida por los órganos legislativos del Estado mexicano. Si bien resulta comprensible que la Sala Superior del TEPJF haya creado este registro en un intento por ayudar a combatir y erradicar la violencia política en razón de género que se vive en el país, es importante que las autoridades observen las reglas que las democracias funcionales siguen para el establecimiento de las restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 21/2004. Promoventes: 27 diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=67047> (consultada el 20 de junio de 2022).
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 20 de junio de 2022).
- Cámara de Diputados. 2022. Integración por género y grupo parlamentario. Disponible en http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/cuadro_genero.php (consultada el 19 de mayo de 2022).
- CDH. Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. 1988. Observación General núm. 16. Derecho a la intimidad (artículo 17). Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3584.pdf> (consultada el 19 de junio de 2022).
- . 1994. *Toonen v Australia*. Comunicación N.º 488/1992. Disponible en <https://juris.ohchr.org/Search/Details/702> (consultada el 19 de junio de 2022).
- CIPSEVM. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). 1994. Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (consultada el 20 de junio de 2022).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1986. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf (consultada el 18 de junio de 2022).

- 2009a. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre. Serie C No. 205. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (consultada el 20 de junio de 2022).
 - 2009b. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf (consultada el 18 de junio de 2022).
 - 2012. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre. Serie C No. 250. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf (consultada el 20 de junio de 2022).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 20 de junio de 2022).
- DOF. *Diario Oficial de la Federación*. 2019. Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 95 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género. 6 de junio. [Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5562178&fecha=06/06/2019#gsc.tab=0 (consultada el 4 de junio de 2022)].
- 2020. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. 13 de abril. [Disponible en <https://www>.

- dof.gob.mx/index_113.php?year=2020&month=04&day=13#gsctab=0 (consultada el 18 de junio de 2022)].
- Etellekt. 2021. *Séptimo informe de violencia política en México. Proceso electoral 2021*. México: Unidad de Riesgos de Etellekt Consultores. [Disponible en <https://www.ellekt.com/informe-de-violencia-politica-en-mexico-2021-J21-ellekt.html> (consultada el 19 de mayo de 2022)].
- García Ricci, Diego. 2017. *El derecho a la privacidad*. México: Nostra.
- IEP. Instituto para la Economía y la Paz. 2022. *Índice de Paz México 2022: identificación y medición de los factores que impulsan la paz*. Sidney: IEP. [Disponible en <https://static1.squarespace.com/static/5eaa390ddf0dc548e9dd5da/t/628352adf141dd50d7005d60/1652773595251/ESP-MPI-2022-web.pdf> (consultada el 19 de mayo de 2022)].
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2020. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueban los Lineamientos para la integración, funcionamiento, actualización y conservación del Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-REC-91/2020 y acumulado. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5600948&fecha=22/09/2020#gsctab=0 (consultada el 19 de junio de 2022).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2021. “Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre)”. Comunicado de prensa 689/21. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_Elimviolmujer21.pdf (consultada el 19 de mayo de 2022).
- . 2022a. “Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México (CNGMD), 2021”. Comuni-

- cado de prensa 689/21. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/EstSegPub/CNGMD_CDMX_22.pdf (consultada el 4 de mayo de 2022).
- . 2022b. Defunciones por homicidio de enero a junio de 2021 (preliminar). Comunicado de prensa 27/22. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/do/do2021.pdf> (consultada el 19 de mayo de 2022).
- Jurisprudencia 48/2016. VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN OBLIGADAS A EVITAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=48/2016&tpoBusqueda=S&sWord=48/2016> (consultada el 20 de junio de 2022).
- LGAMVLV. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 2007. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf> (consultada el 20 de junio de 2022).
- Nowak, Manfred. 2005. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*. Alemania: N. P. Engel Publisher.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf (consultada el 20 de junio de 2022).
- Ravel, Dania. 2021a. "2021: rumbo a la paridad en las gubernaturas". *Expansión*, 12 de enero, sección Política. [Disponible en <https://politica.expansion.mx/voces/2021/01/12/columnainvitada-2021-rumbo-a-la-paridad-en-las-gubernaturas> (consultada el 4 de junio de 2022)].
- . 2021b. "Paridad en gubernaturas: un camino de muchos años". *El Heraldo de México*, 15 de junio, sección Opinión. [Disponible en <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2021/6/15/paridad-en-gubernaturas-un-camino-de-muchos-anos-306683.html> (consultada el 4 de junio de 2022)].

- Sentencia JDC/13/2020. Actora: Nallely Ortiz Jiménez, en su carácter de regidora de Equidad, Género y Grupos Vulnerables del ayuntamiento de Santa Lucía del Camino, Oaxaca. Autoridad responsable: presidente municipal del ayuntamiento de Santa Lucía del Camino, Oaxaca. En el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, Miguel Ángel Carballido Díaz (magistrado ponente). 2020. México: TEEO.
- SUP-REC-91/2020 y acumulado. Actora: regidora de Equidad, Género y Grupos Vulnerables del ayuntamiento de Santa Lucía del Camino, Oaxaca. Autoridad responsable: Sala Regional Xalapa. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0091-2020.pdf (consultada el 18 de junio de 2022).
- SX-JDC-151/2020 y SX-JE-39/2020, acumulados. Actores: Nallely Ortiz Jiménez y Dante Montaña Montero. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. En juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y electoral, Enrique Figueroa Ávila (magistrado ponente). 2020. México: TEPJF.
- Serrano Oswald, Serena Eréndira. 2021. *Diseño de una metodología triangulada de indicadores cualitativos y cuantitativos, que evalúe la prevalencia de la violencia política por razón de género en México y su impacto en el ejercicio de los derechos políticos de las candidatas a puestos de elección popular. Proceso electoral federal 2020-2021*. México: Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias-UNAM/INE. [Disponible en https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2021/12/L_Diseno_Metodologia_Triangulada_CRIM_UNAM_18112021.pdf (consultada el 20 de junio de 2022)].
- SESNSP. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. 2022. Información sobre violencia contra las mujeres: incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1. Disponible en

<https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/informacion-sobre-violencia-contras-las-mujeres-incidencia-delictiva-y-llamadas-de-emergencia-9-1-1-febrero-2019> (consultada el 4 de junio de 2022).

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2016. *Protocolo para atender la violencia política contra las mujeres*. México: TEPJF. [Disponible en https://www.te.gob.mx/protocolo_mujeres/media/files/7db6bf44797e749.pdf (consultada el 18 de junio de 2022)].

Volio, Fernando. 1981. Legal personality, privacy and family. En *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*, ed. Louis Henkin, 185-207. Nueva York: Cambridge University Press.

Warren, Samuel y Louis Brandeis. 1890. "The right to privacy". *Harvard Law Review* 5 (diciembre): 193-220.

Westin, Alan. 1967. *Privacy and freedom*. Nueva York: Atheneum.

Acciones afirmativas en una cancha desigual

Autoadscripción indígena: ¿derecho o dádiva?

Contradicciones del sistema electoral

Alejandra Ancheita Pagaza

Introducción

No hay democracia legítima sin inclusión efectiva. Es decir, los sistemas electorales actuales se basan en la obligación (jurídica y ética) de garantizar que todas las visiones políticas sean integradas, real y sustantivamente, a la toma de decisiones formales, para dar así voz y voto a todas las visiones y perspectivas de la amplia heterogeneidad de ciudadanos que caracteriza a las sociedades contemporáneas. Una especial atención merecen, en el asunto de la inclusión política, aquellos colectivos que históricamente han quedado al margen o desplazados de una representación política sustantiva.

El presente texto tiene el objetivo de analizar uno de los retos más

importantes para el sistema electoral mexicano en términos de inclusión: dar cabida a una auténtica y efectiva representación política a los pueblos indígenas que habitan en el territorio mexicano y, por ello, se evidencian las diferentes complejidades existentes para que la representación política se convierta en una realidad operativa, y no solo procedimental o discursiva. Se trata, en síntesis, de ver el derecho a la autoadscripción indígena con la seriedad y el respeto que estos colectivos merecen, y evitar encarar el tema como un obsequio o una dádiva que el sistema electoral concede.

Para desarrollar las ideas acerca de tan importante tema, el texto se divide en cinco secciones. En un primer momento se ofrece un análisis histórico de la autoadscripción indígena en el contexto mexicano, y cómo esta ha venido evolucionando legal e institucionalmente. Una segunda sección del análisis está abocada a las acciones afirmativas indígenas en materia electoral con el criterio de autoadscripción indígena. La tercera parte del estudio muestra con detalle una serie de obstáculos, concretos y puntuales, que la autoadscripción calificada enfrenta para su real materialización. La cuarta sección se refiere a una lectura analítica de la sentencia SUP-JDC-656/2021 y, para dar cierre, en un quinto rubro se presentan algunas conclusiones analíticas del caso.

Análisis histórico de la autoadscripción indígena y su utilización

La autoadscripción es un criterio plasmado en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que reconoce el derecho de las personas indígenas de autorreconocerse como tales con base en la conciencia de su identidad. Cabe recordar que ese criterio deviene de la reforma constitucional de 2001, cuyo elemento central fue el reconocimiento de la diversidad cultural; esto es, una composición pluricultural basada en sus pueblos y comunidades indígenas, sustentada en la pluralidad de formas de organización política y el establecimiento de sus sistemas normativos. Con la reforma se dio pie a un nuevo tratamiento jurídico

de los pueblos y las comunidades indígenas como sujetos de derecho, y se tomó la pluriculturalidad no solo como noción étnica de la nación mexicana, sino también desde las implicaciones jurídicas respecto de la titularidad de esos derechos.

Es importante subrayar, además, que este criterio es congruente con diversas normas internacionales, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual señala que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio” (Convenio 169, artículo 1, numeral 2, 2014).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la pertenencia étnica a una comunidad originaria no corresponde al Estado, pues

la identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique (Corte IDH 2010, párrafo 37).

En esa misma línea, en otro criterio, la Corte IDH señaló que el hecho de que algunos miembros de una comunidad indígena hayan dejado de vivir en el territorio tradicional no interfiere de ninguna manera en la autodefinición como grupo. Asimismo, enfatizó que en caso de que las personas se autoidentifiquen como miembros de una comunidad indígena en nombre de la personalidad legal de dicha comunidad, es un asunto que únicamente concierne a ellas, en apego a sus costumbres y no al Estado; por tanto, no puede utilizarse como un pretexto para denegar a la comunidad su derecho a la personalidad jurídica (Corte IDH 2007, párrafo 164).

Como se observa, los criterios de autoadscripción indígena para la Corte IDH han estado orientados en ponderar la autonomía y libre

determinación de los pueblos y las comunidades indígenas. En ese mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México ha señalado que la autoadscripción es

el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido en el Estado nacional (SCJN 2014, 35).

De manera complementaria, toma en cuenta una serie de consideraciones que sirven como parámetros a las y los juzgadores para establecer que basta el dicho de la persona para que se acredite el hecho. También advierte que quien se autoadscribe como indígena no tiene la carga de la prueba en esa circunstancia, pues no es una condición biológica o fenotípica ni conlleva referentes materiales específicos e inmutables, sino que se trata de una identificación subjetiva con una identidad cultural. Por lo tanto, no es facultad del Estado definir lo indígena ni expedir constancias o certificados de pertenencia; tampoco controvertir el dicho de quien se ha definido como tal. Agrega que, en casos colectivos, basta que los representantes comunitarios así lo manifiesten y exhiban, por ejemplo, las actas de asamblea en las que se haga constar ese hecho (SCJN 2014, 41).

Este criterio ha sido adoptado de manera reiterada por la Suprema Corte en diversos precedentes, al señalar que el principio de autoadscripción debe prevalecer para determinar la pertenencia de una persona como integrante de una comunidad indígena. De esa forma,

la definición de lo indígena no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas [...] así, es la persona indígena quien estima que mantiene rasgos sociales y asume pautas culturales que lo distinguen del resto de la sociedad mestiza (amparo directo en revisión 28/2007).

Dicho esto, la SCJN ha sido clara al considerar que la autoadscripción es un criterio determinante cuando una persona se autoidentifica como indígena.

Con los mismos parámetros, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en su desarrollo jurisprudencial, ha señalado que la utilización de ese criterio es determinante cuando una persona indígena se adscriba como tal. Para muestra de ello, el primer criterio adoptado por el TEPJF estableció que la autoadscripción es suficiente para reconocer a las personas indígenas que se asuman como tales, y para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político y lingüístico o de otra índole con su comunidad (jurisprudencia 12/2013).

En criterio diverso, con el fin de tutelar el principio de certeza jurídica, el Tribunal Electoral agregó que deberían acreditarse elementos objetivos, es decir, para hacer efectiva la acción afirmativa en la postulación de candidaturas indígenas, los partidos políticos tienen la obligación de presentar elementos que demuestren el vínculo de la persona propuesta con la comunidad a la que pertenece; lo anterior, por medios de prueba idóneos, como aquellas constancias emitidas por la comunidad (tesis IV/2019).

Nótese que ese agregado fue una reciente interpretación realizada por el TEPJF respecto de las situaciones que harían efectivas las candidaturas indígenas para tener como satisfecho el criterio de autoadscripción, al extender la obligación de los partidos políticos de presentar las pruebas pertinentes que avalen el vínculo con su comunidad. Dichos criterios posteriormente fueron incorporados en las determinaciones del Instituto Nacional Electoral (INE), como en los siguientes apartados se revisará.

Representación y participación política indígena en órganos legislativos

Los derechos políticos son derechos humanos protegidos en la CPEUM y en el derecho internacional de los derechos humanos. La Constitución federal los reconoce al incluirlos en un catálogo de derechos, como el de votar y ser votada, la libre asociación o el derecho de petición, entre otros (CPEUM, artículo 35, 2014). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) enlista el contenido de los derechos políticos, que

se traducen en obligaciones estatales para garantizar que todas las personas en igualdad de condiciones participen en la dirección de los asuntos públicos, de forma directa o por medio de representantes libremente elegidos; que voten y sean elegidas en elecciones periódicas mediante el voto universal, y que tengan acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, principalmente (CADH, artículo 23, 1969).

De manera similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho de toda la ciudadanía de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o mediante sus representantes; votar y ser votados en elecciones auténticas por medio del sufragio universal, y tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país (PIDCP, artículo 25, 1966).

Así, el reconocimiento particular de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas se ha ido consolidando en los últimos años mediante el *corpus iuris* internacional y nacional, particularmente en el artículo 2 de la CPEUM, y además se alinearon a otros instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con el paso del tiempo se han ido perfeccionando, a la luz de la interpretación de la jurisprudencia del TEPJF y de la Corte IDH, principalmente.

No debe perderse de vista, además, que la labor de respetar, promover y proteger los derechos humanos, de acuerdo con los parámetros constitucionales incluidos en el bloque de constitucionalidad y en el ejercicio del control de convencionalidad, obliga a todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias a actuar de conformidad con el artículo 1 de la Constitución federal, para así evitar conductas discriminatorias —hacia las personas por su condición de desventaja como poblaciones indígenas, y en cualquier impedimento *de iure* o *de facto*— que obstaculicen el ejercicio de un derecho humano.

Por otro lado, la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos (OEA) reafirma el contenido de los derechos humanos y el derecho de los pueblos americanos a contar con instituciones efectivas que

garanticen el derecho a la democracia. En ese tenor, obliga a los estados a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y reconocer su inclusión para fortalecer la democracia y eliminar toda forma de discriminación (CDOEA, artículo 9, 2001).

Como se ha dicho, el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas involucra un amplio espectro en el ejercicio de su autonomía; en consecuencia, sus derechos políticos comprenden dos formas de ejercicio: el ámbito interno y el ámbito externo.

En el ámbito interno, se hace referencia al autogobierno como el derecho a decidir sus propias formas internas de convivencia y organización política, así como el derecho a elegir a sus propios representantes, de acuerdo con sus sistemas normativos y como una forma alternativa al sistema de partidos (CPEUM, artículo 2, apartado A, fracción I, 2014).

Respecto al ámbito externo, se entiende como el derecho de participación política de personas indígenas para acceder a cargos de elección popular, así como a participar en la toma de decisiones públicas. Para llevar a cabo lo anterior, los partidos políticos, como entidades de interés público, son responsables de promover la participación del pueblo en la vida democrática y hacer posible que la ciudadanía tenga acceso al ejercicio del poder público de acuerdo con sus programas (CPEUM, artículo 41, base I, 2014).

Pese al mandato constitucional que ordenó el reconocimiento de un catálogo amplio de derechos, la efectiva participación y representación política indígena se ha dado de manera paulatina debido a múltiples factores que han obstaculizado que las personas indígenas puedan ser parte de la integración de los órganos públicos. De acuerdo con el último censo nacional, 21.50 % de la población nacional se autoadscribe como persona indígena (Conapo 2016, 3), y, aun cuando representa un amplio sector, diversas organizaciones indígenas han denunciado la falta de representación política en cargos de elección popular e incluso han señalado que esa brecha se amplía con las mujeres, debido a que los partidos políticos suelen postularlas en distritos donde no tienen posibilidad de ganar (Filac 2018, 18).

Por ello, en un intento de incluir a los pueblos y las comunidades indígenas en los órganos de representación política, de 2003 a 2004 el entonces Instituto Federal Electoral (IFE) realizó una nueva delimitación de los 300 distritos electorales uninominales que corresponden a los diputados electos por el principio de mayoría relativa. El IFE implementó una acción afirmativa consistente en la creación de 28 distritos donde hubiera más de 40.00 % de población indígena. Así, para la elección de 2006 los representantes populares indígenas se hicieron presentes en la Cámara de Diputados; sin embargo, es de mencionar que los pueblos y las comunidades indígenas no participaron en tal distritación, la cual no fue sometida a consulta previa, libre e informada, pues, desde luego, constituía una acción que de manera directa afectaría sus derechos políticos (González 2008, 176).

Desde entonces, y hasta la fecha, las acciones afirmativas han sido un mecanismo importante orientado a garantizar el acceso a cargos de elección popular de las personas integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas para afrontar la situación de desventaja social en la que se encuentran. Lo anterior es así porque, como ya se ha señalado, para que las personas indígenas puedan llegar a espacios públicos, los partidos políticos son el vehículo principal; sin embargo, se presentan en condición de desventaja y tienen menos posibilidad de ser propuestas y votadas, así como una falta de mecanismos que sean eficaces para su apoyo.

Una muestra de ello es el mínimo dato histórico acerca de los resultados electorales para la conformación de las 300 diputaciones uninominales de la Cámara de Diputados con personas indígenas. En la LX Legislatura (2006-2009) se alcanzaron 14 diputaciones indígenas, que representaron 2.80 % del total del órgano legislativo; la LXI Legislatura (2009-2012) obtuvo 10 diputaciones, lo que significó 2.00 % del total; la LXII Legislatura (2012-2015) presentó 7, esto es, 2.80 % de la Cámara; la LXIII Legislatura (2015-2018) logró 6 diputaciones, lo que representó 1.20 %, y la LXIV Legislatura (2018-2021) integró 13 diputaciones indígenas, con lo que alcanzó 2.60 % del total de escaños (INE 2017).

La subrepresentación indígena, al menos en la Cámara de Diputados, es visible si se compara con el porcentaje de población que se autoadscribe como indígena, la cual es de 21.50 %, y si este se traslada en términos de representación del órgano legislativo correspondería a 108 diputaciones para esa comunidad. Debido a ello, la acción afirmativa indígena ha tenido un papel importante para generar mecanismos democráticos que logren la inclusión de sujetos históricamente excluidos de la vida pública. En ese asunto habrá que enfocarse en el siguiente apartado.

Acciones afirmativas indígenas en materia electoral con la autoadscripción

Las acciones afirmativas tienen su origen en Estados Unidos de América y nacieron con la intención de garantizar que las y los trabajadores no sintieran vulneraciones a sus derechos laborales por motivos de sexo, raza, religión u origen nacional, las cuales quedaron plasmadas en el Acta de Derechos Civiles de Norteamérica de 1964. Posteriormente, esas disposiciones se perfeccionarían por medio de programas que benefician a los sectores más desfavorecidos para así garantizar igualdad de oportunidades en el empleo (Torre 2006, 178).

Con el paso del tiempo se extendieron a países europeos y, sobre todo, tuvieron un peso relevante en la lucha por los derechos civiles de las personas afrodescendientes y otros grupos minoritarios en el territorio estadounidense. De esa forma, las acciones afirmativas constituyen una serie de medidas que buscan terminar con la situación de discriminación que viven algunas personas, mediante la remoción de obstáculos que históricamente han impedido la creación de oportunidades para ejercer sus derechos, pero, al mismo tiempo, tienen como objetivo compensar la situación de injusticia que, de manera sistemática, ha padecido algún grupo (Torre 2006, 180).

En el derecho internacional de los derechos humanos, así como en el derecho local, las acciones afirmativas tienen su fundamento en el derecho

y principio de igualdad material que, como norma de *ius cogens*, tiene el carácter imperativo para obligar al Estado a eliminar de sus ordenamientos cualquier disposición que sea discriminatoria, o bien adoptar mecanismo que aseguren el pleno y efectivo ejercicio para todas las personas sin discriminación (CADH, artículo 2, 1969).

Como se ha constatado, desde sus orígenes las acciones afirmativas se enfocaron en eliminar las desigualdades estructurales y la discriminación histórica en que viven ciertas personas o algunos grupos y que, en el largo plazo, se logren erradicar las brechas de la desigualdad social. Mas aún, si se considera que en México la discriminación es un fenómeno que cruza y se entrelaza con diversas categorías y que ha ocasionado que una gran cantidad de personas, como mujeres, personas adultas mayores, personas con discapacidad, niñas, niños y adolescentes y personas indígenas, se enfrenten a una discriminación estructural, al constituir un patrón generalizado tanto en espacios públicos como en privados (Solís 2017, 7).

En tal sentido, la efectividad de los derechos políticos debe ser dimensionada como un mandato para el Estado respecto a implementar acciones tendentes a promover el reconocimiento, el goce y el ejercicio de la participación política, la igualdad de acceso e intervención y la participación de las funciones públicas.

En esas líneas se ha pronunciado la Sala Superior del TEPJF, al señalar que el Estado tiene el deber de promover la democracia participativa indígena, mediante políticas públicas que garanticen la igualdad en el acceso a las funciones públicas. Cabe señalar que incluso esa labor vincula a los partidos políticos a hacer posible y promover la participación de las personas indígenas que permita garantizar su derecho a ser votadas (tesis XLI/2015).

De esa forma, las acciones afirmativas en materia político-electoral se han ido incorporando poco a poco por medio de las determinaciones y decisiones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales. Concretamente, existen dos formas como las acciones afirmativas han nacido en el terreno público: una es por un mandato de ley, es decir,

la legislación electoral obliga a los partidos políticos a incluir en sus listas de candidatos a cargos de elección popular a personas indígenas. A mayor abundamiento, la Sala Superior ha enfatizado que las acciones afirmativas en materia indígena pueden ser adoptadas tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, en el contexto de la situación de los grupos vulnerables, con el fin de hacer posible la igualdad de facto; esto, con independencia de la obligación que tienen los partidos políticos de incluir en sus estatutos, reglamentos y convocatorias a personas indígenas aspirantes a un cargo de elección popular (SUP-REC-214/2018, 40).

En cuanto a la primera mención, cabe decir que existen pocas legislaciones electorales que contemplan vincular a los partidos políticos a postular a personas indígenas en las listas de candidatas y candidatos a cargos públicos. Esa omisión legislativa demuestra que no hay armonización en las normas electorales, pues apenas algunas entidades federativas mandatan la integración de personas indígenas como candidatas a cargos de elección popular.

Por ello, la segunda vía ha cobrado especial relevancia por medio de los mandatos emanados de los criterios jurisprudenciales del TEPJF, que han tenido que adoptarse en los acuerdos generales emitidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Al respecto, la Sala Superior, por ejemplo, advirtió la necesidad de incorporar acciones afirmativas y medidas temporales, razonables, proporcionales y objetivas orientadas a la igualdad material en el ámbito electoral para la inclusión de personas indígenas en cargos de elección popular como “elementos fundamentales”, y estas son:

- 1) Objeto y fin. Hacer realidad la igualdad material y, por tanto, compensar o remediar una situación de injusticia, desventaja o discriminación; alcanzar una representación o un grado de participación equilibrada, así como establecer las condiciones mínimas para que las personas puedan partir de un mismo punto de arranque y desplegar sus atributos y capacidades.

- 2) Destinatarias. Personas y grupos en situación de vulnerabilidad, desventaja o discriminación para gozar y ejercer efectivamente sus derechos.
- 3) Conducta exigible. Abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria. La elección de una medida dependerá del contexto en que se aplique y del objetivo a lograr. La figura más conocida de las acciones afirmativas es la de las políticas de cuotas o cupos (jurisprudencia 11/2015).

Para dar cumplimiento de dichos criterios emanados en sede jurisdiccional, el INE ha adoptado, en sus acuerdos generales, acciones afirmativas no solo dirigidas a poblaciones indígenas, sino a otros sectores en situación de desventaja, como personas con discapacidad o de diversidad sexual y poblaciones afroamericanas, con el objetivo de promover la participación de grupos que históricamente han sido discriminados de ejercer su derecho a ser votados y compensar así las situaciones de desventaja y los contextos de desigualdad.

Para revertir la subrepresentación indígena y alcanzar una representación equilibrada, para el proceso electoral 2017-2018 el Instituto Nacional Electoral aprobó el acuerdo INE/CG508/2017, mediante el cual dispuso que los partidos políticos nacionales debían postular a personas que se autoadscriban como indígenas en 12 de los distritos federales que cuenten con 40.00 % o más de población indígena. Luego de una impugnación a la determinación anterior, la Sala Superior del TEPJF modificó, por unanimidad de votos, el acuerdo del INE, al ordenarle que se debían aumentar a 13 los distritos electorales donde se postulan únicamente personas indígenas (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

Posteriormente, la Sala Superior advirtió la necesidad de que el criterio de autoadscripción indígena fuera complementado, pues era insuficiente la simple manifestación de la pertenencia a una comunidad indígena, debido

a que podría originar la postulación de ciudadanos que no tuvieran esa calidad, por lo que, a fin de garantizar la eficacia de las acciones afirmativas, el INE debería exigir la autoadscripción calificada. De esa forma, el tribunal constitucional se enfocó en la efectividad de las acciones afirmativas ante posibles situaciones en las que se postulen ciudadanos no indígenas que se quisieran situar en dicha condición con el propósito de obtener una ventaja indebida y que ocasionara registros y fraudes al ordenamiento legal (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

De esa forma, el criterio de la autoadscripción calificada tomó especial relevancia para basarse en criterios objetivos, esto es, medios de prueba idóneos, como la prestación de servicios comunitarios, haber desempeñado cargos tradicionales, haber participado en la resolución de conflictos de la comunidad o ser representante de alguna asociación indígena con la finalidad de mejorar o conservar las instituciones comunitarias; esto, para justificar la autoconciencia y que la acción afirmativa se materialice a sus personas destinatarias (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

En cumplimiento de lo anterior, para el proceso electoral 2020-2021 el Consejo General del INE, en acuerdo diverso, determinó incrementar de 13 a 21 el número de distritos donde los partidos políticos o las coaliciones deberían postular a personas que acrediten la adscripción como indígenas, de los 28 distritos, con 40.00 % o más de población indígena, y aplicar como acción afirmativa; asimismo, dispuso que en al menos 11 de esos distritos se postularan fórmulas de mujeres (INE 2021b, 10).

El Instituto Nacional Electoral aprobó el Acuerdo del Consejo General por el que se aprueban los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, en el que ordenó a los partidos políticos nacionales que en los 28 distritos con población indígena sean postuladas personas candidatas que se autoadscriban como tales, tanto por el principio de mayoría relativa como por el de representación proporcional (INE 2020, 72).

Por su parte, señaló que para hacer efectiva esa acción afirmativa no basta solo la autoadscripción simple en el registro de la candidatura, sino, además, los partidos deberán acreditar la autoadscripción calificada; esto es, con medios de prueba idóneos para comprobar si existe un vínculo de la persona con la comunidad a la que pertenece y cumplir el principio de certeza y seguridad jurídica (INE 2020, 72-3).

Así, para determinar si existe un vínculo efectivo entre la persona indígena que pretenda ser postulada con las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas de la comunidad a la que pertenece, el INE enlistó de manera enunciativa, mas no limitativa, las siguientes constancias a presentar:

i. Haber prestado en algún momento servicios comunitarios o desempeñados cargos tradicionales en el pueblo originario o comunidad indígena al que pertenezca la persona dentro de la población o distrito indígena por el que pretenda ser postulada.

ii. Participar en reuniones de trabajo tendentes a mejorar las instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a la vida comunal en el pueblo originario o comunidad indígena al que pertenezca la persona dentro de la población o distrito indígena por el que pretenda ser postulada.

iii. Ser representante o miembro de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones dentro de la población o distrito indígena por el que pretenda ser postulada (INE 2020, 73-4).

A manera de complemento de esos tres criterios, la autoridad electoral señala que las constancias deberán ser expedidas por autoridades comunales existentes en la comunidad o población indígena; por ejemplo, autoridades elegidas de acuerdo con sus sistemas normativos internos, la asamblea general comunitaria o cualquier representación conforme a sus sistemas normativos vigentes.

Como se observa, tanto el Estado como los partidos políticos, mediante las acciones afirmativas emanadas por las autoridades en materia electoral,

han hecho patente la obligación de promover la democracia participativa indígena al adoptar medidas que promuevan no solo su reconocimiento, sino también el pleno ejercicio, así como la protección de sus derechos, en este caso, el de participación política y su igualdad de acceso a las funciones públicas, para garantizar la representación directa de los pueblos indígenas en los órganos de gobierno por medio de sus propias autoridades y representación.

¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta la autoadscripción calificada?

Algunas de las problemáticas a las que se enfrentaron los partidos políticos y las personas candidatas al concluir la elección de 2021, en la que se renovó el Congreso federal, en cuanto a la postulación de candidaturas indígenas por vía de la acción afirmativa, fueron la ausencia de medios para acreditar la pertenencia a una comunidad; asimismo, la falta de criterios emanados de un trabajo con las comunidades, que conjuntamente constituyeron un obstáculo para cumplir con las reglas emanadas del INE y poder garantizar una representación efectiva (INE 2021d, 20).

Llama la atención que en las experiencias recogidas por los partidos políticos nacionales se evidenciaron serias problemáticas, como la denuncia de un mercado de pruebas o mercado de constancias, pues en algunos casos las personas firmantes que expedían tales constancias no conocían a quien estaban avalando, e incluso hubo denuncias públicas en redes sociales de la existencia de candidatos indígenas que no conocían a la comunidad que les dio el aval, pues habían sido los partidos quienes buscaron tales constancias, situación que desde luego desvirtúa el propósito de la acción afirmativa indígena (INE 2021d, 27-8).

Respecto a las personas que firman las constancias, resalta que en su mayoría hayan sido expedidas por autoridades municipales, pues de las 264 constancias que fueron presentadas por partidos políticos para el

proceso electoral 2020-2021 en el registro de candidatos indígenas, 99 fueron por autoridades municipales, 65 por organizaciones sociales, 54 por comisariados ejidales, 19 por gubernatura indígena, 12 por autoridad de comunidad indígena, 10 por funcionarios indigenistas y solo 5 por autoridades tradicionales (INE 2021d, 26).

De lo anterior se observa que existe un reducido número de constancias expedidas por autoridades tradicionales, lo cual puede ser un indicador que se aleja de un mecanismo que garantice o se acerque a acreditar un verdadero y real vínculo entre las candidatas y los candidatos indígenas y su comunidad.

Algunos miembros de comunidades y pueblos originarios han señalado incluso que no es suficiente que lleguen diputados indígenas al Congreso, pues los pocos que han logrado no necesariamente impulsan una agenda indígena, sino que se ciñen a las líneas y agendas de los partidos políticos que los postulan (INE 2018, 88).

Así, el reto radica no solo en el aumento de diputados indígenas, sino también en la sustancialidad de la representación política, por medio de nuevas estructuras y bases democráticas que dejen de lado las viejas prácticas clientelares partidistas mediante la generación de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas para la consolidación de una verdadera responsabilidad ante sus electores (Sonnleitner 2013, 12).

Análisis de la sentencia

Ahora bien, la sentencia objeto de este análisis es un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: el expediente SUP-JDC-656/2021. En este, los actores, identificados como Jessica Vega Ortega y otros, interponen una demanda contra el Consejo General del Instituto Nacional Electoral y dan elementos suficientes para seguir pensando en los significados de la autoadscripción indígena, de las acciones afirmativas y de los mecanismos existentes para verificar desde el Estado que se cumplan con los requisitos de hecho y de derecho para ser propuesta a una candidatura electoral con la figura de persona indígena.

La historia de la sentencia cuenta el procedimiento que los partidos políticos están obligados a asumir para asegurar que sus candidaturas cumplan con los requisitos de la autoadscripción indígena como acción afirmativa, tanto en las candidaturas para diputaciones por representación proporcional como por mayoría relativa. Para mejor entendimiento, se parte de que el 7 de septiembre de 2020 el Consejo General del INE dio inicio al proceso electoral para la renovación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. El 3 de abril de ese año el Consejo efectuó el registro de candidaturas a diputaciones presentadas por los partidos políticos nacionales y las coaliciones con registro vigente.

Para el caso que importa, el partido Morena registró una candidata propietaria a diputada federal por el principio de representación proporcional, en la quinta circunscripción, en la posición número siete, por acción afirmativa indígena. El acuerdo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de abril de ese año.

El 19 de abril siguiente, Jessica Vega Ortega y otros presentaron una demanda en contra del acuerdo. Posteriormente, el 25 de abril, la Sala Superior determinó escindir la materia del juicio ciudadano para que se conociera la impugnación relativa a las supuesta duda acerca de la verificación que el INE hizo respecto a los vínculos comunitarios de las candidaturas registradas por acción afirmativa indígena, de la cual destacó el caso de la quinta circunscripción por el principio de representación proporcional, y, además, para que la Comisión Nacional de Honestidad y Justicia de Morena conociera lo relativo al cuestionamiento acerca de la calidad de persona indígena de Reyna Celeste Ascencio Ortega como candidata propietaria a diputada federal por representación proporcional. Se admitió y se dio el cierre de la instrucción.

Entre las razones y los fundamentos más interesantes para el análisis de esta sentencia, se encuentran los siguientes.

La Sala Superior se declaró competente para resolver esta impugnación; se cumplieron los requisitos de procedencia, de forma y de legitimación e interés legítimo. Este último requisito establece que

la legitimación activa se debe analizar de manera flexible por las particularidades que revisten las comunidades o pueblos indígenas y las posibilidades jurídicas o fácticas de quienes los integran, así como que se debe permitir a una persona combata una posible afectación a los derechos del grupo en situación de vulnerabilidad al que pertenece, ya que eso hace posible la corrección jurisdiccional de determinaciones cuya existencia profundiza la marginación (SUP-JDC-656/2021, 5).[§]

Posteriormente, se dio una síntesis del acto impugnado, del cual se recogen otros elementos para el presente análisis y mejor entendimiento de la resolución final. El Consejo General del INE retomó dos sentencias importantes respecto a las acciones afirmativas indígenas: la SUP-RAP-121/2020 y la SUP-RAP-21/2021 y acumulados. En la última de las sentencias mencionadas, la Sala Superior ordenó modificar el acuerdo INE/CG18/2021 y acumulados, relativo a los cambios a los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones, para el proceso electoral 2020-2021 —que habían sido aprobados mediante el acuerdo INE/CG572/2020—, con el objetivo de diseñar e implementar medidas afirmativas para personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero; llevar a cabo un estudio respecto de la eficacia y funcionamiento de las acciones afirmativas implementadas en este procedimiento electoral federal, y dar la posibilidad de que cada persona registrada como candidata pueda solicitar la protección de sus datos respecto de la acción afirmativa por la que participa. Ello se cumplimentó con el acuerdo INE/CG/160/2021.

En los requisitos planteados en los acuerdos mencionados, además del artículo 238 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la autoridad responsable estableció que las solicitudes de

§ Énfasis añadido.

registro de las candidaturas debían estar acompañadas por constancias que acreditaran la autoadscripción indígena, así como una carta bajo protesta de decir verdad, en la que se precisase que la persona acredita su autoadscripción como indígena, afromexicana o de la diversidad sexual, o persona con discapacidad, migrante o residente en el extranjero, en su caso, de acuerdo con el formato aprobado por la autoridad administrativa electoral, en la que además debería indicar si es su deseo solicitar expresamente la protección de sus datos, a efectos de que se hiciera o no pública la acción afirmativa por la que participa.

En esos requisitos se encuentra una de las preguntas centrales del análisis, pues el cuestionamiento directo al Consejo del INE se basó en que no se verificaron adecuadamente los requisitos de la autoadscripción indígena de la candidata en cuestión. El Consejo recalcó que, para acreditar el requisito, establecido en el artículo 2 constitucional, fue necesario que los partidos o las coaliciones presentaran las constancias que acreditan la existencia del vínculo efectivo de la persona postulada con las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad a la que pertenece.

En ese sentido, los institutos políticos debieron acompañar la solicitud de registro de las candidaturas con las constancias que permitieran verificar que las candidatas son originarias o descendientes de la comunidad; que hayan prestado servicios comunitarios o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad; que hayan participado en reuniones de trabajo para mejorar o resolver conflictos en las instituciones, o que hayan sido distritos indígenas ordenados de menor a mayor votación, conforme a los resultados obtenidos en el proceso electoral federal 2017-2018, a efectos de que cada bloque observara el cumplimiento del principio de paridad de género en las candidaturas por ambos principios.

Se hicieron varios señalamientos acerca de los requisitos no cubiertos a las candidaturas de Morena y al partido Fuerza por México, los cuales se pueden ver a detalle en el cuerpo de la sentencia en comentario. En ese sentido, "se efectuó una relación del análisis de las actas referidas" (SUP-JDC-

-656/2021, 8), por lo que el Consejo General del INE estableció que había dos supuestos que debían ser considerados:

a) Algunas diligencias no pudieron llevarse a cabo por diversas circunstancias ajenas a este instituto. En este supuesto, este requisito debería corroborarse previo a la expedición de la constancia de mayoría o de asignación por la Vocalía Ejecutiva de la Junta distrital correspondiente, en cuanto las circunstancias lo permitan.

b) De algunas actas se desprende que no se acredita el vínculo afectivo de la persona postulada con la comunidad indígena que se refiere en las constancias presentadas o bien la autoridad desconoció la emisión de estas (SUP-JDC 656/2021, 8).

Ahora bien, en la síntesis de los agravios se identifican, entre los más importantes, los cuestionamientos de supuesta omisión del Instituto Nacional Electoral respecto a la verificación de vínculos comunitarios:

- Duda fundada sobre si el INE cumplió con su obligación de verificar todos los vínculos comunitarios, dado que el acuerdo impugnado no menciona nada sobre la autoadscripción calificada que era parte de los requisitos de elegibilidad de las candidaturas de la cuota indígena, sino que solamente hace una relación de los documentos que fueron presentados de manera general por los partidos políticos para cubrir el requisito respecto de las candidaturas registradas.

- Aduce la parte actora que en el acuerdo se argumenta que las vocalías ejecutivas de las juntas distritales realizaron diligencias para corroborar la autenticidad de los documentos presentados, como anexos a la solicitud de registro, mediante entrevista con la autoridad emisora, de la cual se levantó el acta.

- Con el análisis de la documentación correspondiente para acreditar la autoadscripción calificada el INE, de manera general, realizó el análisis de la misma, lo cual, a juicio de la parte actora, no es adecuado ni conforma la aplicación de la acción afirmativa indígena, porque como se puede apreciar en de las tablas que se contienen en el acuerdo controvertido, en

ninguna de ellas se refiere a qué candidata o candidato corresponde la documentación.

- Además, el Consejo General del INE dijo que las diligencias arrojaron dos supuestos: el caso de diligencias que no pudieron llevarse a cabo y que el registro debería corroborarse previo a la expedición de la constancia de mayoría o asignación, y el supuesto de que no se acreditaba el vínculo con la constancia presentada o se desconoció por la autoridad respectiva su emisión. Sin embargo, para la parte promovente, en ninguno de estos supuestos es claro qué candidaturas, partido o coalición fue quien las registró.

- En ese tenor, aducen que existe por parte del Consejo General del INE, vulneración al principio de certeza y falta de fundamentación y motivación por no verificar la existencia de vínculo comunitario de todas las constancias, máxime que el INE tiene la facultad de requerir documentos o aclaraciones a los partidos políticos y negar el registro cuando no exista tal vínculo.

- Existe vulneración a los derechos de participación y representación de los pueblos y comunidades indígenas en México, derivado de esa omisión, máxime que el derecho de participación política es colectivo, aunque se ejerza a través de una persona, que será aquella que resulte idónea y se requiere la existencia de un vínculo, dado que de otra forma cualquier persona, sin el mínimo conocimiento sobre las instituciones tradicionales o sus necesidades, podría ser registrada dentro de alguno de los espacios reservados para personas indígenas (SUP-JDC 656/2021, 9).

En el estudio de fondo se confirmó el acuerdo impugnado, al resultar infundados los agravios de la parte actora, y la explicación jurídica de dicha decisión se concentró principalmente en mostrar las acciones afirmativas como una medida compensatoria que “busca un diseño democrático del sistema político, permitiendo la inclusión y el reconocimiento de un grupo históricamente invisibilizado” (SUP-JDC 656/2021, 10).

Lo que se establece también es que no deberían ser entendidas desde la lógica del sistema de cuotas a llenar por los partidos políticos; más bien

deberían ser los partidos los interesados en cumplir cabalmente el objetivo de restituir la representatividad política mediante esas acciones.

En el marco de la explicación jurídica, se hace una correlación importante entre los diferentes convenios y tratados internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas y la interpretación que se ha dado a las acciones afirmativas:

Asimismo, se comprometió a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de su sociedad, a fin de atender las necesidades especiales legítimas de cada sector de la población.

Por ello, las acciones afirmativas han adquirido una dimensión de obligación convencional para el Estado Mexicano. Para el caso concreto, garantizar la representatividad indígena, así como reflejar su cosmovisión dentro del sistema político y legal, implican efectivamente una obligación convencional (SUP-JDC 656/2021, 14).

También es importante resaltar, de la misma sentencia, que se modificó un acuerdo del Consejo General del INE acerca del proceso electoral 2017-2018 para que se asegurara, entre otros asuntos, que en la etapa de registro de las candidaturas, en supuestos de la acción afirmativa indígena, son los partidos los responsables de adjuntar, en la solicitud respectiva, las constancias o actuaciones con las que las personas que aspiran a una candidatura acrediten el vínculo con la comunidad a la que pertenecen.

Hasta aquí se han abordado varios elementos de los retos de la autoadscripción indígena como medida afirmativa en el proceso electoral, y se retoma la necesidad de que dichas acciones afirmativas cuenten con lo que se establece como “candados que eviten una autoadscripción no legítima” (SUP-JDC 656/2021, 16), lo cual según la sentencia explica, en casos de que personas no indígenas utilicen mal esa condición. En ese sentido se observa necesario establecer una autoadscripción calificada que se base en “elementos objetivos, a fin de que no quede duda de que la autoconciencia está justificada, que las comunidades indígenas tienen un sentido

especial de identidad colectiva” (SUP-JDC 656/2021, 33). De esa manera se determinó que la autoadscripción calificada debía ser comprobada por medios de prueba, y se tenía que corroborar la existencia de un vínculo efectivo entre alguna comunidad o un pueblo indígena y la persona que se adscribe como su integrante.

La sentencia aclara que la principal responsabilidad de los partidos políticos es garantizar la autenticidad de sus candidaturas desde la autoadscripción indígena, ya que no se pueden observar como

meros tramitadores de las solicitudes de registro de candidaturas, sino que tienen obligaciones inherentes con los derechos de la igualdad y no discriminación respecto a sus procedimientos de selección y registro de estas, en respeto de la pluriculturalidad y las acciones afirmativas correspondientes (SUP-JDC 656/2021, 18).

Sin embargo, la sentencia aclara que esto no exime al INE de ejercer facultades de comprobación de la autenticidad de los documentos presentados como elementos objetivos para comprobar la autoadscripción. El procedimiento que el Instituto estableció para ese efecto fue analizar la documentación presentada por las candidaturas en tres rubros:

1. Constancias expedidas por instituciones reconocidas como parte de los sistemas normativos indígenas;
2. Documentos de instituciones externas a dichos sistemas, y
3. Constancias expedidas por autoridades del Ayuntamiento, porque si bien estas pueden ser parte de los sistemas normativos, sobre todo en los municipios de Oaxaca, se alude que no se contaba con información sobre el resto de los estados —13 distritos electorales—, por lo que se colocó en una categoría distinta (SUP-JDC 656/2021, 19-20).

De los criterios establecidos para dicho proceso electoral, acerca del registro de candidaturas, se observa que los más relevantes para el análisis que interesa en este apartado son los siguientes:

Los partidos políticos o coaliciones deberán presentar las constancias que acrediten la existencia del vínculo efectivo de la persona que pretenda postular con las instituciones sociales económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad a que pertenece.

Dicho vínculo efectivo, de manera ejemplificativa y enunciativa, mas no limitativa, deberá acreditarse con las constancias que permitan verificar lo siguiente:

- Ser originaria/o o descendiente de la comunidad y contar con elementos que acrediten su participación y compromiso comunitario.
- Haber prestado en algún momento servicios comunitarios, o desempeñados cargos tradicionales en la comunidad, población o distrito por el que se pretenda ser postulada.
- Haber participado en reuniones de trabajo tendentes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro de la población, comunidad o distrito indígena por el que pretenda ser postulada, o
- Ser representante de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones.

Tales constancias deberán ser expedidas por las autoridades existentes en la comunidad o población indígena, como pueden ser las autoridades elegidas de conformidad con sus sistemas normativos internos, la asamblea general comunitaria o cualquier representación conforme al sistema normativo vigente en la comunidad, que deberán presentarse en original y contener la fecha de expedición y firma autógrafa (SUP-JDC-656/2021, 21).

Con los elementos y criterios antes definidos, la autoridad declaró que los agravios que se expresaron en la demanda son infundados por la parte actora. Se refrendó que los criterios para demostrar la autoadscripción indígena son enunciativos, mas no limitativos. De esa manera, la autoadscripción calificada también tiene a su favor una presunción de validez; esto significa que, en caso de que se quiera desconocer, deberá ser por parte de quien pretenda hacerlo,

debiéndose subrayar que en la presente impugnación tampoco se manifiesta ni se puede desprender por esta autoridad electoral alguna duda sobre la idoneidad de la autoridad tradicional, autoridades agrarias, autoridades de ayuntamientos, representantes, entre otros cargos, que emitieron las constancias respectivas en cada una de las candidaturas, máxime que gozan de dicha presunción (SUP-JDC 656/2021, 23).

Esa afirmación da la posibilidad de esclarecer que la autoadscripción indígena sigue siendo un derecho de las y los integrantes de los pueblos indígenas que decidan proponerse como candidatas o candidatos a puestos de representación, y aunque el INE es el encargado de dar criterios objetivos para un procedimiento adecuado de verificación, no es quien decide sustantivamente cuando una persona es indígena o no.

La revisión del adecuado cumplimiento de las acciones afirmativas tiene como función, por una parte, reconocer la diferencia cultural en un país que suscribe el pluralismo como principio constitucional y, por otra, remover de hecho los obstáculos que impiden la realización de una igualdad real y efectiva, tomando positivamente los criterios sospechosos de diferenciación para evitar que sean utilizados para discriminar (SUP-JDC 656/2021, 24; SUP-REC-876/2018 y acumulado).[§]

Finalmente, el análisis de la sentencia hace recordar que también se aplicó el criterio de la privacidad de los datos de las personas propuestas a candidaturas, y por tal motivo, en cumplimiento de ese acuerdo, el INE modificó el formato respectivo y cuidó la no publicación de cualquier referencia que permitiera la identificación externa. Esto, sin duda, establece un principio de protección que no desinforma; más bien salvaguarda el uso inadecuado de los datos personales de las candidatas y los candidatos indígenas que así lo soliciten en cualquier proceso electoral.

§ Énfasis añadido.

El voto concurrente de la magistrada Janine M. Otálora Malassis, en el mismo juicio ciudadano SUP-JDC-656/2021, ofreció una serie de reflexiones acerca de la necesidad de seguir perfeccionando la revisión de la autoadscripción calificada por parte de INE, para evitar así reducir a un mero trámite las acciones afirmativas por parte de los partidos políticos. La magistrada consideró que los partidos políticos tienen, en primer lugar,

una obligación ineludible con los pueblos y comunidades indígenas al ser responsables de estar al pendiente de que las constancias con las que pretenden acreditar la autoadscripción correspondan a verdaderos perfiles que tengan una vinculación comunitaria. Así, no basta la sola simpatía, sino que la persona a postular debe tener la calidad de indígena (SUP-JDC-656/2021, 29).

Además, en su reflexión, la magistrada hizo una serie de recomendaciones para mejorar las herramientas de apoyo, a fin de efectuar una mejor revisión y en menor tiempo. Puso énfasis en el deber de los órganos judiciales de prevenir la afectación del derecho, así como de pensar en remedios estructurales.

Conclusiones

Todas las democracias aspiran a alcanzar valores e ideales amplios y abstractos, como la igualdad, el respeto, la dignidad, la deliberación y la inclusión, entre otros. Los desafíos procedimentales que son necesarios para hacerlos una realidad no son menores. Del discurso de buenas intenciones a los hechos concretos hay, como se sabe, complejas brechas por superar.

Este texto analizó uno de los temas actuales más importantes en términos de inclusión electoral: la representación electoral indígena, que implica tener un sistema comicial que sea capaz de garantizar que quienes se autoadscriban como tales (indígenas) sean legítimos y poseedores de todos sus derechos políticos actuales.

El derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas involucra un amplio espectro en el ejercicio de su autonomía. En consecuencia, los derechos políticos de esa población comprenden al menos dos formas de ejercicio: el ámbito interno (autogobierno) y el ámbito externo (derecho de participación política).

Pese a los mandatos constitucionales recientes que ordenaron el reconocimiento de un catálogo amplio de derechos, la efectiva participación y representación política indígena se ha dado de manera paulatina e insuficiente, debido a múltiples factores que han obstaculizado que esa población pueda ser parte de la integración de los órganos públicos.

Para poder concretar los ideales de la democracia contemporánea, es necesario poner especial atención en los procedimientos que las instituciones públicas (como los partidos políticos) y las autoridades electorales deben seguir para garantizar que todos puedan acceder a los derechos políticos consagrados en la CPEUM.

El análisis de este texto ofreció algunas ideas acerca de la importancia de la autoadscripción indígena en México en términos electorales, el cual se puede sintetizar de la siguiente manera:

- 1) La autoadscripción indígena es una idea y un concepto claramente anclado y fundamentado en las legislaciones nacional e internacional. No hay duda del consenso jurídico que de este tema se tiene hoy en día.
- 2) En el caso mexicano, hay una historia reciente de acciones afirmativas electorales tendentes a ampliar la representación indígena en los comicios federales y en los de las entidades, dada la importancia (en número y en historia) de los grupos indígenas del país, hasta ahora subrepresentados en los cálculos y los procesos de distritación electoral.
- 3) Si bien esas acciones afirmativas han logrado aumentar la representación indígena nacional, esta ha sido insuficiente para poder equiparar su proporción en términos poblacionales (hay menos representación indígena que proporción poblacional de ese colectivo).
- 4) Esta tendencia a ampliar la representación política indígena implica diseñar procedimientos que garanticen su equitativa participación, y, por

ello, el concepto de autoadscripción es especialmente relevante, dado que no es facultad del Estado definir lo indígena, sino de los miembros de esa comunidad.

- 5) Sin embargo, para fines electorales, se ha establecido una serie de pruebas documentadas en ese sentido y la validación de la autoadscripción indígena, procedimiento que se ha prestado a diversas prácticas y comportamientos no deseados que lastiman el sentido y la originalidad de la autoadscripción.
- 6) La sentencia analizada en este texto da cuenta de los obstáculos puntuales que se tienen que superar para hacer de la autoadscripción indígena una realidad concreta y legítima, pues, de lo contrario, este derecho se mantendrá depositado en la voluntad y la (in)capacidad del sistema electoral, y la representación indígena padecerá los problemas que la representación política general ha venido presentando en el país: falta de autenticidad.

No hay democracia legítima sin inclusión efectiva, se afirmó al inicio de este texto. En cuanto a la representación política indígena, hay avances considerables, pero aún hay un camino por recorrer para que la autoadscripción indígena sea real y legítima, y no quede atrapada en procedimientos menores que la desvirtúan. Se trata, en el fondo, de seguir ajustando las normas y políticas en la materia que permitan que la autoadscripción sea un derecho pleno y cierto de la comunidad indígena, y no uno que pase por la dádiva de las instituciones electorales.

Fuentes consultadas

Amparo directo en revisión 28/2007. Promoventes: Dionisio Cervantes Nolasco y otro. Disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Yb7cTIM_NaEJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2007/10/2_88430_0.doc&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx (consultada el 15 de febrero de 2022).

- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> (consultada el 17 octubre de 2022).
- CDOEA. Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos. 2001. Disponible en https://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm (consultada el 20 de febrero de 2022).
- Conapo. Consejo Nacional de Población. 2016. Infografía Población indígena. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/121653/Infografia_INDI_FINAL_08082016.pdf (consultada el 10 de octubre de 2022).
- Convenio 169. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 2014. Perú: OIT.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre. Serie C 172. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf (consultada el 28 de febrero de 2022).
- . 2010. Caso comunidad indígena Xákmok Kásey vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto. Serie C No. 214. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf (consultada el 28 de febrero de 2022).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. México: Porrúa.
- Filac. Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. 2018. *Informe de la primera misión indígena internacional de observación electoral*. México: Filac.
- González Galván, Jorge Alberto. 2008. "La redistribución electoral y la participación política de los pueblos indígenas en México. Balance y perspectivas (2006-2009)". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 121 (enero-abril): 173-211.

- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. INE/CG508/2017. 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. Disponible en <https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2018/09/Acuerdo-INE-CG508-2017.pdf> (consultada el 28 de febrero de 2022).
- . 2018. *La agenda pendiente en materia de representación y participación política: voces de los pueblos y comunidades indígenas de México*. México: INE.
- . 2020. INE/CG572/2020. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueban los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/115204/CGex202011-18-ap-7.pdf> (consultada el 17 de octubre de 2022).
- . 2021a. INE/CG18/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf> (consultada el 17 de octubre de 2022).

- 2021b. INE/CG24/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se da respuesta a la consulta formulada por el Partido Revolucionario Institucional, en relación con las constancias idóneas para acreditar la existencia del vínculo efectivo de las personas que se pretendan postular conforme a la acción afirmativa indígena. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116390/CGex202101-15-ap-18.pdf> (consultada el 28 de febrero de 2022).
 - 2021c. INE/CG/160/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-21/2021 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobados mediante acuerdos INE/CG572/2020 e INE/CG18/2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/118027/CGex202103-04-ap-1.pdf> (consultada el 17 de octubre de 2022).
 - 2021d. *Informe sobre el foro "Evaluación y perspectiva de las acciones afirmativas en los procesos electorales federales" celebrado los días 9 y 19 de agosto*. México: INE.
- Jurisprudencia 12/2013. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 13, año 6 (abril): 25-6.
- 11/2015. ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 13-5.

- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIFE_130420.pdf (consultada el 17 de octubre de 2022).
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf (consultada el 20 de febrero de 2022).
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. México: SCJN.
- Sentencia SUP-JDC 656/2021. Actores: Jessica Vega Ortega y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0656-2021.pdf (consultada el 14 de octubre de 2022).
- SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Actor: Partido Verde Ecologista de México. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-RAP-0726-2017> (consultada el 2 de febrero de 2022).
- SUP-RAP-121/2020 y acumulados. Actor: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2020/RAP/121/SUP_2020_RAP_121-945532.pdf (consultada el 17 de octubre de 2022).
- SUP-REC-214/2018. Actor: Javier Antonio Castillo. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal con sede en Monterrey, Nuevo León. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0214-2018.pdf (consultada el 10 de febrero de 2022).

- SUP-REC-876/2018 y SUP-REC-907/2018, acumulados. Actores: Humberto Pedrero Moreno 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/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-REC-00876-2018> (consultada el 18 de octubre de 2022).
- Solís, Patricio. 2017. *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*. México: Segob/Conapred/ONU/Cepal.
- Sonnleitner, Willibald. 2013. *La representación legislativa de los indígenas en México. De la representatividad descriptiva, a una representación de mejor calidad*. México: TEPJF.
- Tesis XLI/2015. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA INDÍGENA. ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PROMOVERLA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 17 (julio-diciembre): 77-8.
- IV/2019. COMUNIDADES INDÍGENAS. LOS PARTIDOS POLÍTICOS DEBEN PRESENTAR ELEMENTOS QUE DEMUESTREN EL VÍNCULO DE LA PERSONA QUE PRETENDEN POSTULAR CON LA COMUNIDAD A LA QUE PERTENECE, EN CUMPLIMIENTO A UNA ACCIÓN AFIRMATIVA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 23 (enero-junio): 33-4.
- Torre Martínez, Carlos de la. 2006. *El derecho a la no discriminación en México*. México: Porrúa.

Democracia incluyente.

Acciones afirmativas en el SUP-RAP-121/2020 y acumulados

Fernando Anselmo España García

Introducción

Cuando se habla del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), la primera impresión es que se trata de un órgano de justicia que se dedica únicamente a validar o anular comicios. Sin embargo, la realidad dista de ello, pues, como tribunal constitucional, vela por el respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y a los derechos humanos reconocidos en ella y en tratados internacionales, además de que, en términos del artículo 1 constitucional, se encuentra obligado a maximizar los derechos de todas las personas.

Lo anterior ha permitido que, junto con el Instituto Nacional Electoral (INE), los órganos públicos

locales electorales y los tribunales electorales locales,¹ el TEPJF se haya convertido en un órgano relevante en la protección de los derechos humanos, pero su papel fundamental es que sus determinaciones normalmente no se circunscriben a una persona o a un caso concreto, sino que trascienden a un grupo, a una comunidad o a toda la sociedad, o bien son un parámetro para seguirse aplicando en futuros procesos electorales.

Una mención especial merecen las decisiones del TEPJF en relación con el derecho total de la materia electoral: votar y ser votado, pues trascienden a que cualquier persona pueda acceder a un cargo público, lo cual ayuda a lograr una sociedad mejor representada, así como a que sus decisiones visibilicen grupos que han sido históricamente vulnerados y se consiga darles voz para impactar su perspectiva y su situación particular en la toma de decisiones.

Dicha actividad por parte del TEPJF se puede advertir particularmente en la participación de las mujeres en la vida político-electoral y en la de las y los integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas. Respecto del primer grupo, el Tribunal ha emitido criterios que han garantizado un mayor acceso de las mujeres a los cargos de elección popular, pues si bien el Legislativo fue quien estableció cuotas de género en 1996, las cuales evolucionaron hasta el principio de paridad de género total en 2019, es relevante la función del máximo órgano al desarrollar, blindar y maximizar su derecho a acceder a los cargos públicos.²

1 El mérito es compartido porque, en muchas ocasiones, son los órganos electorales administrativos los que implementan las acciones incluyentes; incluso, en algunos casos, ciertas legislaciones han dado la iniciativa de implementar acciones afirmativas, como, entre otras, la de Zacatecas, que estableció las candidaturas migrantes y las cuotas de personas con discapacidad.

2 Algunos ejemplos de dichos criterios emblemáticos son que la autoridad administrativa electoral tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de la cuota de género (SUP-JRC-336/2004); que en la integración de las listas de representación proporcional se deba respetar el principio de alternancia (SUP-JDC-504/2007); que el propietario y el suplente de las fórmulas deban ser del mismo género, a fin de evitar la sustitución de género una vez

En el caso de las y los integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas, ha sido constante el papel desempeñado por este organismo en la protección y la tutela de sus derechos político-electorales. Desde 1999, y de manera progresiva, se han incrementado las acciones para visibilizarlos y garantizar que sus autoridades sean electas conforme a sus usos y costumbres, con sus sistemas normativos internos, así como con su representatividad en los cargos de elección popular.³

Sin embargo, dichos grupos no son los únicos que históricamente han sido vulnerados e invisibilizados en México, pues otros que han luchado por una igualdad sustantiva⁴ son las personas afromexicanas, con

electos (SUP-JDC-12624/2011); que la autoridad administrativa electoral pueda establecer acciones afirmativas (SUP-JDC-1080/2013 y acumulados); que a ninguno de los géneros se le puedan asignar exclusivamente aquellos distritos en los que el partido político haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior (SUP-REC-39/2015), y que la paridad de género debe aplicarse de forma horizontal y vertical en la integración de los ayuntamientos (SUP-REC-46/2015), así como la acción afirmativa para verificar la postulación paritaria en gubernaturas (SUP-RAP-116/2020 y acumulados). Para profundizar acerca del tema, véase González, Gilas y Báez (2016).

- 3 Entre los ejemplos de dichos criterios están el derecho de acceso efectivo de los pueblos y las comunidades indígenas a la jurisdicción electoral del Estado (SUP-JDC-37/2019); el deber de observar la universalidad del sufragio y el derecho a la igualdad y no discriminación de personas indígenas (SUP-JDC-13/2002); la elección de sus gobernantes mediante el sistema de usos y costumbres (SUP-JDC-9167/2011); el derecho al pleno e informado conocimiento de las resoluciones en lengua indígena (SUP-REC-836/2014), y el deber de juzgar con perspectiva intercultural y de género (SUP-REC-38/2017). Para mayor abundamiento, véase Mata (2019).
- 4 Siguiendo a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho humano a la igualdad se entiende como un principio adjetivo y, en el caso de la igualdad sustantiva o de hecho, como la faceta que radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y el ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva 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. Véase la jurisprudencia 1a./J. 126/2017 (10a.), de rubro DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.

discapacidad, adultas mayores, de la diversidad sexual o de género,⁵ mexicanas migrantes y residentes en el extranjero, así como niñas, niños y adolescentes, respecto de quienes no se había puesto en tela de juicio, al menos en el ámbito federal, su representatividad en los cargos públicos.

Cabe decir que México es una república representativa democrática, conforme a la CPEUM (artículo 40), lo cual implica que la propia ciudadanía, por medio del voto universal, elige a sus representantes populares, quienes en el cargo público determinan las leyes y las ejecutan; de ahí que sea necesario que la mayor parte de la población se encuentre representada.

En ese sentido, el primer paso es reconocer que la sociedad mexicana es plural, es decir, que no todas las personas son idénticas; es aceptar las diversidades existentes, como lo son el género y la orientación sexual, así como las realidades y vivencias fisionómicas, educativas, económicas o la religión, por mencionar algunas.

No obstante, ello no implica que se deba dar un trato diferenciado a cada una de las personas por sus características, como tampoco que todas ellas se encuentran en la misma posibilidad al momento de ejercer sus derechos, pues si bien tienen los mismos derechos, algunas encuentran barreras para poderlos ejercer y alcanzar su materialización.

Es importante recordar que existe un nuevo paradigma constitucional, en el que ya no cabe la idea de que las decisiones se toman por una mayoría o que es el gobierno de las mayorías para las mayorías; por el contrario, las decisiones deben tomarse considerando todas las realidades sociales, especialmente a aquellas personas que se encuentran en un plano de desigualdad estructural.⁶

⁵ Colectivo de personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti, intersexuales y *queer*, asexuales, no binarios o de cualquier otra orientación sexual, identidad de género o expresión de género fuera del régimen heterocisnormativo.

⁶ Esto es lo que Luigi Ferrajoli ha identificado como la tercera falacia de tipo metajurídico, en relación con la universalidad de los derechos, ya que se da la confusión entre el paradigma del Estado de derecho y el de la democracia política, en virtud del cual una norma es legítima solo si es querida por la mayoría; sin embargo, considera que, por el contrario, a diferen-

Una vez que se ha tomado conciencia de la pluralidad de la sociedad, es fundamental adoptar las medidas necesarias para garantizar la inclusión de todos los sectores de la población, ya que será hasta ese momento cuando se logre una verdadera democracia representativa e incluyente. De otra manera, no es posible hablar de un Estado si este excluye grupos o no les permite ser parte de la toma de decisiones en la vida pública.

Ahora bien, en caso de considerar que determinados grupos se encuentran subrepresentados o invisibilizados en la toma de decisiones, será necesario vencer las barreras estructurales y sociales que los han tenido en dicha situación. La respuesta ha sido recurrir a medidas especiales de carácter temporal, conocidas como acciones afirmativas, las cuales son reconocidas como un remedio para acelerar la igualdad sustantiva, en este caso, visibilizarlos e incorporarlos en la toma de decisiones.⁷

Para lograr lo anterior, el TEPJF consiguió grandes avances en el proceso electoral federal 2020-2021, mediante la sentencia SUP-RAP-121/2020

cia de todas las otras normas, los derechos fundamentales son precisamente derechos contra la mayoría, establecidos en el pacto constitucional de convivencia como límites y vínculos —la esfera de lo no decidible—. Los derechos fundamentales son siempre leyes del más débil frente a la ley del más fuerte, que protegen al individuo de su ambiente cultural e incluso familiar, a la mujer frente al padre o al marido, al menor frente a los padres y a los oprimidos de las prácticas opresivas de sus culturas (Ferrajoli 2009, 367-9).

⁷ En términos de los artículos 5 y 15 *septimus* de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación no se considerarán discriminatorias las acciones afirmativas que tengan por efecto promover la igualdad real de oportunidades de las personas o los grupos; dichas acciones 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 el ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. De igual modo, las acciones afirmativas han sido vistas con buenos ojos por la Comisión de Venecia para lograr la participación de grupos en situación de vulnerabilidad y hacer visibles a las minorías. Al respecto, véase el *Informe sobre las Segundas Cámaras en Europa* (Comisión de Venecia 2006, párrafo 39).

y acumulados,⁸ por medio de la cual se amplió la acción afirmativa indígena, además de ordenar nuevas medidas afirmativas en favor de las personas con discapacidad, así como de otros grupos en situación de vulnerabilidad, lo que tuvo como resultado que personas afromexicanas, de la diversidad sexual o de género y mexicanas migrantes y residentes en el extranjero tuviesen candidaturas reservadas en su beneficio, con lo cual la elección de 2021 podría ser considerada la más incluyente en la historia del país y logró un órgano legislativo más plural y representativo.

El objetivo del presente texto —más allá de si es posible o no emitir acciones afirmativas o que si estas son discriminatorias, lo cual se considera un tema muy superado gracias a los avances en la evolución de la paridad de género— es enfocarse en analizar si en realidad era necesario el dictado de medidas afirmativas para dichos grupos, si encuentran algún respaldo jurídico, si fue una idea espontánea del Tribunal, los efectos que generaron y, finalmente, si ya se complace con estas.

Generalidades de la sentencia SUP-RAP-121/2020 y acumulados y acuerdos relacionados

El Consejo General del INE emitió el acuerdo 572/2020 por el que aprobó los criterios para el registro de candidaturas a diputaciones federales por los principios de mayoría relativa y representación proporcional, en los cuales, en lo que interesa, replicó la acción afirmativa indígena del proceso electoral federal 2017-2018, pero, en lugar de 13 distritos, determinó que se debía elevar la acción afirmativa a 21 fórmulas integradas por personas que se autoadscriban como indígenas, quienes serían postuladas en los

⁸ Dicha sentencia forzosamente tiene que analizarse con la diversa dictada en el SUP-RAP-21/2021 y acumulados, así como los acuerdos del Consejo General del Instituto Nacional Electoral 572/2020, 18/2021 y 160/2021.

28 distritos electorales federales con mayor población indígena, así como 9 fórmulas por el principio de representación proporcional.

Cinco partidos políticos nacionales,⁹ así como un ciudadano, impugnaron el acuerdo mediante recursos de apelación (RAP) y un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC).

Acción afirmativa indígena

La intención de los partidos políticos recurrentes era que se revocara el acuerdo para que la acción afirmativa indígena no los obligara a postular fórmulas en 21 distritos, sino únicamente en 13, y que además no estuvieran sujetos a postular por el principio de representación proporcional.

Lo anterior fue alegado con base en que 1) el INE había excedido su facultad reglamentaria y violaba el principio de reserva de ley, al pretender legislar acerca de un rubro respecto del cual no tiene competencia; 2) el estudio en que se basó la autoridad no era reciente, ya que era de 2018; 3) la acción afirmativa implicaba una intromisión en la vida interna de los partidos políticos, una vulneración de su autorganización y autodeterminación; 4) la cuota indígena en las listas de candidaturas a diputaciones federales de representación proporcional constituía una doble carga partidista, ya que su representatividad se encuentra garantizada en la postulación por mayoría relativa, además de que se distorsiona la finalidad de dicho principio, y 5) se transgrede el derecho de la ciudadanía que no cuenta con la acción afirmativa indígena.

En rasgos generales, el TEPJF consideró que el Instituto Nacional Electoral está facultado para normar todo lo concerniente a los comicios federales, específicamente lo relativo a la postulación de candidaturas a los cargos públicos de elección popular, por lo que puede emitir el acuerdo.

⁹ Partido de la Revolución Democrática, Partido Verde Ecologista de México, Partido del Trabajo, Partido Acción Nacional y Partido Encuentro Solidario.

También consideró que el INE puede y debe emitir acciones afirmativas, como medidas temporales y transitorias, para garantizar el acceso a integrantes de grupos en situación de vulnerabilidad; en primer lugar, porque la instauración de dichas medidas no está reservada por la CPEUM para ser regulada mediante un proceso legislativo y, en segundo lugar, se trata de una medida constitucionalmente adecuada, que tiene fundamento en el principio de igualdad, ya que busca incrementar la participación de los pueblos y las comunidades indígenas en todos los ámbitos del poder público, lo que se erige en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 1 constitucional.

El Tribunal determinó que no les asistía la razón a los partidos cuando alegaban que se transgredían los principios de autodeterminación, ya que, por una parte, el INE es el competente para regular cómo se habrán de postular las candidaturas y, por otra parte, se trata de equilibrar un aspecto que, a lo largo de los tiempos, se ha dejado relegado en materia de representación y aplicación del derecho de igualdad en cuanto a la postulación de personas que se autoadscriban como indígenas.

En cuanto a la presunta violación al derecho de voto activo de la ciudadanía que no se ubica en la acción afirmativa indígena, consideró que dicha acción no representa una transgresión o un desconocimiento al derecho de la ciudadanía, sino el reconocimiento y vigencia de este, en relación con los principios de igualdad, no discriminación y pluriculturalidad, tradicionalmente relegados o invisibilizados en el esquema de representación política.

La Sala Superior del TEPJF decretó que establecer un mayor número de distritos que en la elección de 2018 y la participación por medio de representación proporcional era una medida progresiva que atendía al análisis de la acción y de la situación del grupo que se pretendía beneficiar, aun cuando se base en un criterio poblacional orientado por las mismas cifras estadísticas utilizadas en el proceso electoral federal 2020-2021, además de que no se violentaba el principio de representación proporcional, ya que se continúa garantizando la representación igualitaria de las fuerzas políticas de igual forma como se ha venido haciendo desde su incorporación en la Constitución.

Sin embargo, durante el análisis del asunto la Sala Superior advirtió que el INE no precisó los distritos donde los partidos y las coaliciones debían postular únicamente candidaturas de personas indígenas, como se realizó en el SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Esa delimitación garantizaba que, efectivamente, las personas postuladas de ese grupo fueran electas, por lo que consideró que, a partir del principio de progresividad y congruencia con lo decidido por la Sala, dicha previsión debía tomarse en cuenta, y ordenó modificar el acuerdo para especificar de manera clara cuáles serían los 21 distritos donde se postularían fórmulas integradas por personas indígenas, con lo cual se garantizaba la efectividad de la acción afirmativa.

Acción afirmativa para personas con discapacidad

Por otra parte, la intención del ciudadano era que se modificara el acuerdo para que se estableciera una acción afirmativa en favor de las personas con discapacidad, a fin de garantizar su participación en la postulación de candidaturas.

Lo anterior fue alegado con base en que implica una violación al principio de igualdad la omisión y la negativa del INE y de los organismos públicos locales electorales para establecer una acción afirmativa que garantice la participación y la representación política de las personas con discapacidad en todos los cargos de elección popular.

La Sala Superior determinó que el Instituto omitió la emisión de una acción afirmativa dirigida a las personas con discapacidad, ya que en este rubro tampoco existe una reserva de ley que impida al INE desarrollarla, por lo que era innegable que no existía un impedimento constitucional y legal para ello.

El establecimiento de acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad respecto de candidaturas a cargos de elección popular o de cualquier otro tipo de espacios cumple con los criterios establecidos por

el TEPJF, medidas que bien podrían establecerse mediante cuotas o alguna otra que sea efectiva y razonable para alcanzar la finalidad que se pretende, que es compensar la desigualdad en la que se ha colocado a los grupos en situación de vulnerabilidad, y tutelar efectivamente el principio de igualdad.

Por lo tanto, se ordenó al Instituto que llevara a cabo las acciones necesarias y pertinentes para implementar medidas afirmativas que garantizaran el acceso de las personas con discapacidad, así como de otros grupos en situación de vulnerabilidad que debían ser determinados por el INE, a fin de permitir su postulación a candidaturas para los cargos de elección que habrían de registrarse en el proceso electoral federal, las cuales debían ser concomitantes y transversales con las que ya se habían implementado hasta ese momento y con las que, en su caso, diseñara posteriormente, en el entendido de que los partidos políticos y las coaliciones podían postular candidaturas que, de manera cultural y social, pertenecieran a más de un grupo en situación de vulnerabilidad.¹⁰

Cabe enfatizar que lo más relevante del fallo fue que la Sala Superior asumió su papel de tribunal constitucional garante de derechos fundamentales, mientras que atendió la necesidad de lograr un cambio estructural, al advertir que la acción afirmativa indígena debía perfeccionarse, así como extender las candidaturas reservadas para beneficiar a un mayor número de grupos históricamente invisibilizados.

¹⁰ En relación con dicha premisa, vinculada con la interseccionalidad, la Sala Superior se pronunció en el recurso de apelación SUP-RAP-47/2021, con motivo de una consulta realizada por el Partido Acción Nacional respecto a cómo debía contabilizarse cuando una persona forme parte de dos grupos en situación de vulnerabilidad; en dicho caso, consideró que se debía computar por fórmula y no por persona, es decir, la fórmula debe integrarse por dos personas que compartan el mismo grupo.

Acciones afirmativas para personas afromexicanas y de la diversidad sexual o de género

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, el INE emitió el acuerdo 18/2021, por el que precisó los 21 distritos donde se postularían candidaturas indígenas, incluyó acciones afirmativas para las personas con discapacidad y determinó que los otros grupos respecto de los cuales debían dictarse medidas afirmativas eran las personas afromexicanas y de la diversidad sexual o de género; así, añadió espacios reservados y requisitos que acrediten la adscripción como miembro de alguno de esos grupos para quienes se postulen a esas candidaturas.

También analizó la posibilidad de emitir medidas afirmativas para las personas residentes en el extranjero; sin embargo, consideró que, dado lo avanzado del proceso, no existían condiciones para establecerlas; de igual modo, tomó en cuenta la necesidad de dictar alguna medida para las juventudes, pero estimó que era innecesaria.

Acciones afirmativas para personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero

En contra del nuevo acuerdo, 4 partidos políticos interpusieron un RAP y 3 ciudadanos promovieron un JDC, los cuales fueron resueltos de forma conjunta en el expediente SUP-RAP-21/2021 y acumulados.

La intención de los partidos era que se revocara el acuerdo por considerar que vulneraba los principios de certeza y seguridad jurídica, de autodeterminación y autorganización; que distorsionaba la finalidad del principio de representación proporcional; que indebidamente se habían determinado tres distritos de la acción afirmativa indígena, y que había una falta de exhaustividad en el estudio para establecer el número de candidaturas para personas con discapacidad.

Por su parte, los ciudadanos pretendían que se modificara el acuerdo, a efectos de incluir acciones afirmativas para personas mexicanas residentes en el extranjero.

La Sala Superior consideró que no les asistía la razón a los partidos políticos nacionales y tuvo por fundada la pretensión de los ciudadanos, por lo que ordenó modificar el acuerdo para que fueran diseñadas e implementadas acciones afirmativas para las personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero.

Lo que interesa de este último tema es que la Sala Superior determinó que se encontraba obligada a garantizar los derechos político-electorales de las y los mexicanos en cualquier ubicación en que residan y, en específico, su derecho a la participación política, con lo cual busca permanentemente la maximización de su ejercicio.

Después de atender el contexto de las personas migrantes, así como de analizar las normatividades nacional e internacional, ordenó la implementación de la medida afirmativa.

En dicho precedente, también ordenó al INE dar la posibilidad de que cada persona registrada como candidata pueda solicitar la protección de sus datos personales respecto de la acción afirmativa por la que participa, a fin de salvaguardar el derecho a la intimidad y a la vida privada.

En cumplimiento de dicha sentencia, el Instituto emitió el acuerdo 160/2021 por el que implementó la acción afirmativa para personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero.

Conforme a lo anterior, las acciones afirmativas implementadas quedaron como se muestra en el cuadro 1.

Cuadro 1. Acciones afirmativas implementadas

| Grupo | Piso mínimo | Mayoría relativa | Representación proporcional |
|--|--|--|--|
| Personas indígenas | 30 fórmulas integradas de manera paritaria Meta: 6.00 % | 21 fórmulas (11 mujeres) en distritos específicos Se establecen 3 bloques de competitividad | 9 fórmulas (5 mujeres) distribuidas de forma específica en las 5 circunscripciones y colocadas en los primeros 10 lugares de la lista |
| Personas con discapacidad | 8 fórmulas integradas de manera paritaria Meta: 1.60 % | 6 fórmulas de los 300 distritos | 2 fórmulas que podrán postularse en cualquiera de las 5 circunscripciones electorales y deberán ubicarse en los primeros 10 lugares de la lista |
| Personas afromexicanas | 4 fórmulas integradas de manera paritaria Meta: 0.80 % | 3 fórmulas en cualquiera de los 300 distritos electorales | 1 fórmula que podrá postularse en cualquiera de las 5 circunscripciones y deberá ubicarse en los primeros 10 lugares de la lista |
| Personas de la diversidad sexual o de género | 3 fórmulas integradas de manera paritaria con especificaciones propias del grupo Meta: 0.60 % | 2 fórmulas en cualquiera de los 300 distritos electorales | 1 fórmula que podrá postularse en cualquiera de las 5 circunscripciones y deberá ubicarse en los primeros 10 lugares de la lista |
| Personas mexicanas migrantes o residentes en el extranjero | 5 fórmulas integradas de manera paritaria Meta: 1.00 % | -- | 5 fórmulas (3 de distinto género), 1 en cada una de las listas correspondientes a las 5 circunscripciones, y deberán ubicarse en los primeros 10 lugares de la lista |
| Total | 50 fórmulas | 32 | 18 |

Fuente: Elaboración propia con base en INE (2021c).

Con las anteriores determinaciones, se logró el proceso electoral federal con la postulación de candidaturas más incluyente de la historia mexicana.

Grupos en situación de vulnerabilidad beneficiados por las acciones afirmativas

Es relevante evidenciar los datos que fueron analizados por el INE y el TEPJF para determinar la necesidad de establecer dichas acciones afirmativas para esos grupos específicos,¹¹ dado que las medidas para personas con discapacidad, de la diversidad sexual o de género y mexicanas migrantes o residentes en el extranjero se implementaron, por primera vez, en el ámbito federal, mientras que la cuota indígena se incrementó.

Conforme a la Encuesta Nacional Dinámica Demográfica de 2018, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) —que en el momento eran los datos más actualizados que se tenían—, en México había 124,900,000 personas (Inegi 2018).¹²

En relación con la población indígena, ya se había determinado como grupo en situación de vulnerabilidad en el proceso electoral 2017-2018 y se había establecido una acción afirmativa; sin embargo, cabe señalar los elementos que el INE tomó en consideración para incrementar la cuota previamente establecida.

En principio, se debe considerar como indígena a cualquier persona que se autoidentifique o autoadscriba como tal, ya que se rige por el criterio de la conciencia de su identidad indígena (CPEUM, artículo 2, 1917). Al respecto, según la Encuesta Intercensal 2015 del Inegi, 25,600,000 personas se autorreconocían como indígenas, lo cual equivalía a 21.50 %

¹¹ Por razones de extensión, este apartado y el siguiente se enfocan en los datos más relevantes, toda vez que en las sentencias del Tribunal y los acuerdos del Instituto es posible abundar más acerca de dicha información.

¹² En marzo de 2021 se publicaron los resultados del Censo de Población y Vivienda 2020, que pueden ser consultados en Inegi (2020), en el cual se advierte que la población aumentó a 126 millones, de la cual 51.20 % corresponde a mujeres.

de la población;¹³ de esta, 51.30 % correspondía a mujeres y 48.70 %, a hombres.

También había 7,300,000 personas que hablaban una lengua indígena, lo cual representaba 6.50 % de la población del país (Inegi 2015),¹⁴ siendo esta última cifra la que tomó el INE como parámetro para determinar el piso mínimo de representatividad de las personas que pertenecen a pueblos y comunidades indígenas que debe estar reflejado en la integración de la Cámara de Diputados, esto es, un equivalente a 20 diputaciones, con independencia de que el diverso porcentaje represente el estándar óptimo y deseable que fuera alcanzado.¹⁵

Sin embargo, del análisis que realizó el INE, de 2006 a 2021 dicha representación estaba muy por debajo del estándar mínimo determinado.

Cuadro 2. Representación legislativa indígena

| Legislatura (periodo) | Diputaciones indígenas | Porcentaje (%) de la Cámara de Diputados |
|-----------------------|------------------------|--|
| LX (2006-2009) | 14 | 2.80 |
| LXI (2009-2012) | 10 | 2.00 |
| LXII (2012-2015) | 7 | 1.40 |

¹³ Dicho porcentaje corresponde a la población residente en viviendas particulares habitadas conforme a la encuesta realizada en 2015, que equivalía a 119,500,000, debido a que en la encuesta realizada en 2018 no se recabaron datos de etnicidad.

¹⁴ Conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, la población hablante de lengua indígena se mantuvo en 7,300,000 personas, pero redujo su representación a 6.10 % de la población.

¹⁵ Es lamentable que los datos relativos a las etnicidades y personas con discapacidad no se realicen en cada censo, como fue en la encuesta de 2018, pues si bien lo relevante se encuentra en las acciones que se tomen para incluirlas en la sociedad y generar las condiciones para que puedan ejercer plenamente sus derechos, la actualización de los datos duros permite, por una parte, visibilizarlas y, por otra, tener la información más fidedigna para la toma de acciones efectivas.

Continuación.

| Legislatura (período) | Diputaciones indígenas | Porcentaje (%) de la Cámara de Diputados |
|-----------------------|------------------------|--|
| LXIII (2015-2018) | 6 | 1.20 |
| LXIV (2018-2021) | 13 | 2.60 |

Fuente: INE (2020).

Con base en lo anterior, fue posible determinar que la población indígena es un grupo en situación de vulnerabilidad que históricamente ha estado subrepresentado en los órganos de representación política, y que la acción afirmativa que se introdujo en el proceso electoral 2017-2018 había sido insuficiente para alcanzar el umbral mínimo de representatividad, además de no haber reflejado un acceso al cargo de forma paritaria.

Respecto a las personas con discapacidad, conforme a datos de 2018 de la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 7,800,000 personas tenían alguna discapacidad, lo que equivalía a 6.30 % de la población;¹⁶ de dicho grupo, 45.90 % corresponde a hombres y 54.10 %, a mujeres.

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social reportó que, en 2017, 49.40 % de las personas con discapacidad vivía en situación de pobreza; 39.40 %, en pobreza moderada, y 10.00 %, en pobreza extrema (Conapred s. f.).

Por otra parte, la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017 detectó que 58.30 % de las personas con discapacidad declaró haber sido discriminada por su condición (Inegi 2017).¹⁷

¹⁶ Dicho dato generaba suspicacia, ya que, conforme a las Naciones Unidas, una media de las personas con algún tipo de discapacidad es de 15.00 por ciento. Véase, por ejemplo, ONU (s. f.). Lo anterior ya fue rectificado en el Censo de Población y Vivienda 2020, en el que dicho grupo de personas con discapacidad, con limitación en la actividad cotidiana o con algún problema o condición mental pasó a 20,800,000, lo que representa 16.50 % de la población.

¹⁷ Dicha encuesta también refleja otros datos duros, como que 30.90 % de esas personas señaló que en los últimos 5 años se les negó al menos un derecho, y 28.90 % mencionó haber experimentado al menos una situación de discriminación en los últimos cinco años,

Asimismo, el INE tomó en cuenta que, durante el periodo 2013-2018, 453,970 personas con discapacidad acudieron a realizar el trámite para obtener su credencial para votar,¹⁸ así como 58,415 mujeres y 46,641 hombres con discapacidad fueron a votar en el proceso electoral 2017-2018.

Sin embargo, el Instituto señaló que, de los 9 partidos nacionales que participaron en el proceso electoral 2017-2018, solo se registraron 61 candidaturas de personas con discapacidad a 57 cargos de elección popular, de las cuales solo 19 personas contendieron a cargos federales, lo que representó 0.27 % de las 6,899 candidaturas federales postuladas para participar en la jornada de 2018, además de que, de los 629 cargos federales de elección popular que se eligieron en dicha jornada, solo 8 candidaturas ganadas correspondieron a personas con discapacidad, lo que equivalió a 1.27 % de los cargos federales.

Aunado a ello, el INE consideró que se han presentado dos iniciativas legislativas: la primera en 2016 a la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, y la segunda en 2018 a la Ley General de Partidos Políticos, con la finalidad de establecer acciones afirmativas en favor de las personas con discapacidad; sin embargo, aún no han sido aprobadas.¹⁹

o los porcentajes de personas que no les rentarían un cuarto de su vivienda a una persona con discapacidad, que no estarían de acuerdo en que una hija o hijo se casara con una persona con discapacidad o percepciones de que las personas con discapacidad son de poca ayuda en el trabajo.

¹⁸ Dicho dato aparece en el acuerdo 18/2021 del Instituto Nacional Electoral como datos del Registro Federal de Electores de 2013 a 2018.

¹⁹ Por el contrario, la legislación no ha sido actualizada en dicho tema; para evidenciar lo anterior basta ejemplificar que, hasta la fecha, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 280, párrafo 5, relativo a las mesas directivas de casilla, aún establece que en ningún caso se permitirá el acceso a las casillas a personas que se encuentren privadas de sus facultades mentales, por lo que desde 2012 el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, al advertir dicha norma —en ese entonces en el artículo 266, numeral

Por lo anterior, advirtió que las personas con discapacidad pueden ser ubicadas como un grupo en situación de vulnerabilidad, ya que, además de las barreras propias de la discapacidad, se encuentran en situación de pobreza y discriminación. Adicionalmente, no cuentan con una correcta representatividad política, por lo que la autoridad consideró que la medida afirmativa por el momento garantizaría un piso mínimo de 8 fórmulas, equivalentes a 1.60 % de representatividad en el órgano legislativo.

En relación con las personas afromexicanas, el INE precisó que antes de 2015 era imposible contar con cifras oficiales acerca de aquellas personas que se reconocían como tal, lo cual no es de sorprender, hasta que el 9 de agosto de 2019 se publicó la reforma a la CPEUM en la que se agregaba un apartado C al artículo 2 para reconocer a dicho grupo, que sería suficiente para advertir lo invisibilizado que se encontraba. No obstante, conforme a la ya citada Encuesta Intercensal 2015 del Inegi, se advirtió que 1,300,000 personas se autorreconocían como afrodescendientes, lo cual equivalía a 1.20 % de la población de dicho año, y 51.00 % correspondía a mujeres y 49.00 %, a hombres.²⁰

De ahí que la población afromexicana ha permanecido invisibilizada, además de padecer altos índices de marginación económica, política y social que se materializan en la falta de acceso a los servicios básicos

5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales— establecía comunicación con las autoridades electorales para que no se impidiera la votación a personas con incapacidad, pues, a pesar de la capacitación que se da por las autoridades al ser una norma vigente, podría darse el extremo de que una candidatura de persona con discapacidad no pudiese votar por sí misma. Véase Conapred (2012, 12-3).

²⁰ En la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017 se detectó que 56.00 % de las personas afrodescendientes mayores de 18 años opinaron que en el país se respetan poco o nada los derechos de distintos grupos de población, de igual modo que 21.00 % de mujeres y 24.00 % de hombres no le rentaría un cuarto de su vivienda a una persona afrodescendiente, u 11.00 % de mujeres y 12.00 % de hombres no estarían de acuerdo en que su hija o hijo se casara con una persona afrodescendiente. Conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, dicho grupo creció a 2,500,000 personas, que representan 2.00 % de la población total, de quienes 50.40 % son mujeres.

de infraestructura, salud y educación, así como en la afectación en el goce pleno de sus derechos humanos, por lo que el INE consideró que la medida afirmativa, en un primer momento, solo debía garantizar un piso mínimo de 4 fórmulas, equivalentes a 0.80 % de representatividad en la Cámara de Diputados.

En cuanto a las personas de la diversidad sexual o de género, se hizo referencia a que casi 2,700,000 personas declararon en el país no ser heterosexuales, lo que representa 3.20 % de la población nacional;²¹ asimismo, se consideró que dicho porcentaje podría ser mayor, pues quizá por prejuicios muchas personas no compartieron su orientación sexual.²²

Al analizar el tema, el Tribunal señaló que en 2019 el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), en conjunto con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, realizó la Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género (Segob 2018a), en la que se detectó que en

la sociedad mexicana existe un ambiente de gran discriminación, hostilidad, acoso y violencia en contra de las personas con una orientación sexual y/o identidad de género no normativas: 86.4 por ciento de las personas participantes considera que en México se respetan poco o nada los derechos de las personas de la diversidad sexual y de género.

²¹ En la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017, en México 30.10 % de la población mayor de 18 años no heterosexual declaró haber sido discriminada en los últimos 12 meses por su orientación sexual; asimismo, 40.00 % declaró que se le negaron sus derechos en los últimos cinco años; 72.00 % de las personas trans y 66.00 % de las personas gays o lesbianas opinaron que se respetan poco o nada sus derechos. De igual modo, 33.00 % de mujeres y 41.00 % de hombres no les rentarían un cuarto de su vivienda a una persona trans, mientras que 40.00 % de mujeres y 46.00 % de hombres no estaría de acuerdo en que su hija o hijo se casara con una persona del mismo sexo.

²² La visibilización y defensa de los derechos de las personas de la diversidad sexual o género es un movimiento con menos de 50 años, que tiene como referencia que en 1971 se creó el Movimiento de Liberación Homosexual. Para mayor referencia, véase Voorduin (2019).

Se percibe una hostilidad generalizada, presente en todos los espacios de socialización (Segob 2018, 9).²³

En los procesos electorales federal y locales 2017-2018, los partidos políticos destinaron únicamente 7 candidaturas para los 4,267 cargos que se contendieron en todo el proceso a personas de la diversidad sexual y de género.²⁴

Por ello, también es clara la necesidad de una acción afirmativa, al constituir un grupo discriminado que representa, por lo menos, 3.20 % de la población; en este caso, el INE determinó que la medida afirmativa, en un primer momento, solo debía garantizar un piso mínimo de tres fórmulas, equivalentes a 0.60 % de representatividad en el órgano legislativo.

Finalmente, en relación con las personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero, el TEPJF tomó como base la información publicada por la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Instituto de los Mexicanos

²³ Otros datos adicionales que se advirtieron de la referida encuesta fueron que 3 de cada 4 personas manifestaron sentir temor a sufrir discriminación; los derechos más vulnerados fueron la oportunidad de trabajar y la entrada a algún negocio –53.80 % en el caso de personas con orientación sexual no normativa y 50.40 % en el caso de personas con identidades de género no normativas–; tres cuartas partes de las personas encuestadas evitaron mostrar afecto a su pareja y expresar libremente su orientación sexual e identidad de género en público; la mitad señaló que ha dejado de frecuentar lugares públicos (parques y negocios) y 4 de cada 10 dejaron de asistir a eventos o actividades propias de su trabajo o escuela; prácticamente todas las personas encuestadas (96.80 %) reportaron haber escuchado chistes ofensivos acerca de personas de la diversidad sexual y de género (83.30 %, con mucha frecuencia) y 93.30 % ha presenciado expresiones de odio, agresiones físicas y de acoso en contra de este grupo poblacional, mientras que hombres y mujeres trans, junto con las personas con otra identidad de género, han tenido en mayor proporción algún pensamiento suicida (73.00 %, 58.40 % y 71.80 %, respectivamente) como resultado del contexto de profunda discriminación que enfrentan.

²⁴ Tras 40 años de lucha por la visibilización de los derechos político-electorales de las poblaciones de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti, intersexuales y *queer*, solamente hay antecedentes de casos aislados de 2 diputaciones y 1 presidencia municipal, mientras que en el proceso electoral de 2018 se obtuvieron 6 diputaciones y 1 alcaldía (Voorduyn 2019, 47).

en el Exterior, de la cual advirtió que en 2017 vivían fuera del país 11,848,537 mexicanas y mexicanos, de quienes 97.23 % radica en Estados Unidos de América (IME y SRE 2017).

Según datos de la Secretaría de Gobernación, ese número aumentó en 2018 a 12,300,000 de mexicanas y mexicanos residentes en Estados Unidos de América que han nacido en territorio nacional.

Asimismo, la cantidad de migrantes creció a 26,200,000 si se considera, además, a las y los mexicanos de segunda y tercera generación, es decir, personas con uno o ambos padres nacidos en México y personas que se autodefinen como de ascendencia mexicana, respectivamente (Segob 2018b).²⁵

Por su parte, el INE señaló que, al 31 de enero de 2021, el padrón electoral estaba conformado por 94,600,000 mexicanas y mexicanos mayores de 18 años, de quienes 1,000,000 solicitó el trámite de la credencial para votar desde el extranjero, mientras que 93,600,000 son ciudadanas y ciudadanos mexicanos credencializados en el territorio nacional.

Las personas migrantes se van del país en busca de una mejor calidad de vida para ellos y su familia, ya sea para mayores ingresos o mayor preparación,²⁶ pero sin perder los vínculos con su familia residente en México, una cuestión que se ve reflejada en las remesas. Se trata de un grupo que debe ser protegido, al no brindarles las condiciones para mantenerse en su patria y porque en muchas ocasiones se expone a una discriminación en el país del que emigran; de ahí que sea pertinente establecer una acción afirmativa a su favor y, en este caso, el INE estimó pertinente que la medida afirmativa fuera para garantizar un piso mínimo de 5 fórmulas, equivalentes a 1.00 % de representatividad en la Cámara de Diputados.

²⁵ Conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, 1.20 % de la población nació en otro país.

²⁶ Según el Censo de Población y Vivienda 2020, las principales causas de la emigración son reunirse con la familia (36.50 %), buscar trabajo (16.40 %), cambio y oferta de trabajo (12.40 %), se casó o unió (9.20 %), estudiar (6.70 %), inseguridad delictiva o violencia (4.00 %), deportación (0.60 %) y desastres naturales (0.40 %).

En ese sentido, las acciones están debidamente justificadas, ya que el Instituto logró identificar a grupos en situación de vulnerabilidad por cuanto estructuralmente se enfrentan a barreras para el ejercicio de sus derechos y de forma tradicional son discriminados, pero, sobre todo, porque se encuentran subrepresentados, por lo que las medidas permitirán visibilizarlos y tomar en cuenta su punto de vista en la elaboración de leyes, así como darles voz en el ámbito público.

De igual modo, las acciones afirmativas son medidas que coadyuvan a la igualdad estructural y deben ser analizadas para determinar su eficacia, a fin de modificarlas y perfeccionarlas; de ahí que, más allá de la cuota específica, es un gran avance que se hayan establecido.

Finalmente, cabe recordar que no se trata de una representatividad exacta y perfecta para considerar una democracia representativa, sino de mermar la subrepresentación en la que se encuentran y lograr un órgano legislativo más plural.

Autoridades electorales deben realizar acciones para una democracia incluyente

No cabe duda de que el INE puede emitir acciones afirmativas en relación con el registro de candidaturas; sin embargo, es relevante reflexionar cuáles son los fundamentos normativos que justifiquen a los grupos que se benefician con dichas medidas.

De manera genérica, los artículos 1 y 35, fracción II, de la CPEUM prevén, el primero, la garantía de gozar de los derechos humanos y, el segundo, el derecho a ser votado para todos los cargos de elección popular sin que exista distinción alguna entre las personas que pueden ser votadas para ejercer esos cargos; de ahí que todas las personas ciudadanas mexicanas —mayores de 18 años y con un modo honesto de vivir— pueden aspirar a ser votadas para ocupar cargos de elección popular, en tanto que los derechos de las personas indígenas, con discapacidad, afromexicanas, de las diversidades sexuales y de género y las mexicanas migrantes o residentes

en el extranjero son los mismos que de cualquier otra persona, con la distinción de que estos últimos grupos pueden tener mayores garantías que les permitan el pleno ejercicio de sus derechos.

De igual modo, en el artículo 1 constitucional se encuentra otro fundamento para las acciones afirmativas a favor de grupos en situación de vulnerabilidad por cuanto establece la obligación de garantizar los derechos humanos y prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.²⁷

Entonces, se establece el principio de igualdad, el cual, como principio,²⁸ es un mandato de optimización y debe buscarse su cumplimiento en la mayor medida posible, por lo que si la autoridad electoral administrativa advierte que existe una subrepresentación de grupos que pueden ser ubicados en una situación de vulnerabilidad debido a las condiciones sociales, económicas y políticas, es decir, que se encuentran en un plano de desigualdad, no solo está legitimada, sino obligada a dictar

²⁷ En el ámbito internacional se encuentran normas en el mismo sentido de la protección de los derechos humanos, en relación con participar en la dirección de los asuntos públicos, de forma directa o por medio de representantes libremente elegidos; poder ser elegidos para ocupar los cargos públicos, y la garantía de igualdad en el acceso a las funciones públicas, específicamente en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981) y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981).

²⁸ Se distinguen los principios de las reglas desde dos perspectivas. En primera, por su configuración: los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada. En segunda, por su cumplimiento: los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, por lo tanto, son mandatos de optimización que se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados, mientras que las reglas exigen un cumplimiento pleno, por lo que solo pueden ser cumplidas o incumplidas (Atienza y Ruiz 2004).

las medidas que logren auxiliarlos para superar las barreras estructurales y puedan ejercer plenamente sus derechos, logrando situarlos en un plano de igualdad sustancial.²⁹

Respecto a los pueblos y las comunidades indígenas, adicionalmente se tiene el artículo 2, apartado A, fracción III, de la Constitución, que prevé su derecho a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados.³⁰

Por lo que hace a las personas con discapacidad, se encuentra la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la cual, en su artículo 1, prevé que el Estado mexicano debe promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, al asegurar su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.³¹

²⁹ En el ámbito legal, el artículo 2 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación regula la obligación del Estado de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, por lo que se deben 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 del país.

³⁰ En el ámbito internacional se encuentra el artículo 1, apartados 4 y 5, párrafo 1, inciso c, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial (aprobada por el Senado el 6 de diciembre de 1963 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 1974), que prevé la posibilidad de adoptar acciones afirmativas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos étnicos y garantizarles condiciones de igualdad, así como el deber de los estados miembro de garantizar el derecho a tomar parte en elecciones y poder ser elegido en condiciones de igualdad para el desempeño de las funciones públicas. También en sentido similar encuentran sustento en los artículos 2 y 4 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (aprobado por el Senado el 11 de julio de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de agosto de 1990).

³¹ Otro sustento para las medidas está en los artículos 3, inciso c; 4, párrafo 1, incisos a y b, y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por el Senado el 27 de septiembre de 2007 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre de 2007); el último artículo citado establece que los estados parte garantizarán los

Por lo que hace a las personas afromexicanas, como ya se señaló, el 9 de agosto de 2019 se publicó la reforma a la Constitución en la que se agregaba un apartado C al artículo 2 para establecer que se reconoce a los pueblos y las comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la nación, las cuales tienen en lo conducente los derechos señalados en los apartados de los pueblos y las comunidades indígenas, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social; de ahí que le sean aplicables los mismos preceptos que para estos.

En cuanto a la acción afirmativa en favor de las personas de la diversidad sexual o de género, tiene sustento en la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia,³² la cual reconoce la obligación de adoptar medidas para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna, entre otros, por motivos de orientación sexual.

Finalmente, en cuanto a las personas mexicanas migrantes o residentes en el extranjero, la Convención Internacional sobre la Protección de los

derechos políticos de las personas con discapacidad, así como la posibilidad de que gocen de ellos en igualdad de condiciones, por lo que se comprometerán a asegurarles participación plena y efectiva en la vida política y pública directamente o por medio de representantes. Además, dispone que lo anterior incluye el derecho y la posibilidad de que las personas con discapacidad sean electas, lo que implica la protección del derecho a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública en todos los **ámbitos** de gobierno. En igual sentido, está la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (aprobada por el Senado el 26 de abril de 2000 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2000).

³² Aprobada por el Senado el 10 de octubre de 2019 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre de 2019.

Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,³³ en su artículo 41, prevé que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en este, de conformidad con su legislación, por lo que los estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

Por lo anterior, existen normas constitucionales, convencionales y legales que obligan a todas las autoridades del Estado mexicano a dictar acciones afirmativas o cuotas a favor de dichos grupos para fomentar su igualdad sustancial y, en caso de que las dictadas sean insuficientes, tendrán que incrementarse, a fin de que sean efectivas para alcanzar su finalidad.

Evolución de las acciones a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad

La orden del TEPJF de emitir acciones afirmativas a favor de grupos en situación de vulnerabilidad, con motivo de la demanda del juicio SUP-JDC-10176/2020 acumulado³⁴ a la sentencia del recurso de apelación en comento, solo hacía referencia a las personas con discapacidad, pero, acorde con su línea jurisprudencial advirtió la oportunidad no solo de ordenar al INE que las acciones abarcaran a otros grupos en situación de vulnerabilidad, sino también indicar que existía una clara línea

³³ Aprobada por el Senado el 14 de diciembre de 1998 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 1999.

³⁴ La demanda del SUP-JDC-10176/2020 fue promovida por José Alfredo Chavarría Rivera contra el Consejo General del Instituto Nacional Electoral. El asunto se acumuló al SUP-RAP-121/2020 y ahí fue resuelto.

jurisprudencial en establecer medidas afirmativas a favor de esos grupos, pero los precedentes se habían dado en los ámbitos partidista o local, por lo que la relevancia de la sentencia es que, por primera vez, se haya dado para la integración de un órgano legislativo federal, como la Cámara de Diputados.

Como ya se hizo referencia en el primer apartado, hay distintos precedentes que buscan la protección y la participación político-electoral de las y los integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas en relación con las acciones afirmativas para el acceso al cargo; lo que permitió al Tribunal hacer sus primeros pronunciamientos fue que un partido político —el Partido de la Revolución Democrática (PRD)— estableció en sus estatutos dicha acción en favor de la comunidad indígena. Los criterios a considerar acerca de tal tema fueron que las acciones afirmativas indígenas son permanentes y obligatorias cuando se estipulan en la normativa partidista, con independencia de que postulen personas externas al partido o participen en coalición con otra fuerza política; que la afirmación de tener calidad de indígena debe demostrarse con la vinculación a una comunidad para que proceda la acción afirmativa partidista, y que el partido está compelido a constatar que los aspirantes colmen dicha calidad y valorar debidamente las pruebas con la que pretenden acreditar dicha calidad (SUP-JRC-225/2001; SUP-JDC-405/2003; SUP-JDC-488/2009).

Posteriormente, en 2016 se estableció una acción afirmativa a favor de personas, pueblos y comunidades indígenas para que los partidos políticos postularan al menos 1 candidatura indígena en el primer bloque de 10 de las que se propongan para su registro, y así pudieran ocupar un lugar en la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México y participar en el proceso constituyente (SUP-RAP-71/2016 y acumulados).³⁵

³⁵ En este asunto también se estableció una acción afirmativa a favor de los jóvenes.

Como ya se mencionó, en 2017 el INE estableció por primera vez una acción afirmativa indígena para garantizar la postulación de candidaturas a diputaciones federales por el principio de mayoría relativa en al menos 12 de los 28 distritos electorales uninominales indígenas (acuerdo INE/CG508/2017). El Tribunal, al conocer del asunto, modificó la acción afirmativa indígena para que fuera aplicada en 13 distritos con presencia poblacional preponderantemente indígena, con lo que precisó cuáles serían esos distritos y señaló que solo podrían postularse candidaturas que tuvieran la condición de indígenas, así como exigir una autoadscripción calificada, es decir, demostrar el vínculo con la comunidad (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

En el caso de las personas con discapacidad, hay un precedente en 2018, en el cual, en la asignación de diputaciones por la vía de representación proporcional para integrar el Congreso de Zacatecas, la Sala Superior, al advertir la colisión de derechos entre las candidaturas que podrían repartirse en cumplimiento de la paridad de género y en relación con una persona con discapacidad, ponderó por la protección reforzada de esta última, ya que consideró que se debía atender también la condición de persona con discapacidad y potenciar su acceso a un cargo de elección popular, al pertenecer a un grupo de personas en situación de vulnerabilidad (SUP-REC-1150/2018).

De igual modo, en 2019 la Sala Superior determinó que el Congreso del Estado de Hidalgo había incurrido en una omisión legislativa, al no establecer acciones afirmativas para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de sus derechos político-electorales; ello, al considerar que de diversos instrumentos internacionales deriva la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos político-electorales, así como el derecho a la participación, de manera efectiva y en condiciones de igualdad, por lo que debía realizar las medidas necesarias a fin de contemplar en la ley acciones afirmativas para su postulación a cargos de elección popular (SUP-JDC-1282/2019).

En el caso de personas de la diversidad sexual o de género, en 2018 (SUP-JDC-304/2018 y acumulados) por primera vez el Tribunal analizó una acción afirmativa a favor de los muxes,³⁶ establecida por el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. En este precedente se definió que sería por medio de la autoadscripción como se podría identificar a las personas que se reconocen conforme a esa identidad de género.³⁷

Por último, en relación con la cuota migrante, el caso por el cual se pronunció la Sala fue en 2007, en el que entraron en colisión la integración de las cuotas de género y la migrante o binacional establecida en Zacatecas para la conformación de listas de candidaturas del PRD a una diputación local, pero en esa ocasión la ponderación realizada por el Tribunal consideró que el criterio de paridad de género se imponía a la asignación de candidaturas migrantes (SUP-JDC-504/2007).

Posteriormente, la Sala Superior volvió a resolver un asunto a favor de dicho grupo, ya que determinó inaplicar para el proceso electoral local 2020-2021 el decreto del Congreso de la Ciudad de México que derogó la figura de la diputación migrante por considerarla inconstitucional, por ser contraria al principio de progresividad, y estableció la reviviscencia de las normas derogadas (SUP-REC-88/2020).

³⁶ En la sentencia se reconoció al grupo como una comunidad de la región zapoteca del Istmo de Tehuantepec, que son personas nacidas con sexo masculino que asumen roles femeninos, pero su identificación es de un tercer género, ya que algunos se identifican plenamente como mujeres y otros recurren de forma ocasional al atuendo femenino en función de festividades especiales.

³⁷ Otro precedente relevante, aunque no propiamente para candidaturas de cargos de elección popular, pero sí vinculado con cuota de género para dicho grupo, fue el dictado en la sentencia del SUP-REC-277/2020, el cual se resolvió en la misma sesión del SUP-RAP-121/2020 y acumulados, en el cual la Sala Superior confirmó la determinación del Tribunal Electoral del Estado de Aguascalientes y la Sala Regional Monterrey en el sentido de establecer acciones afirmativas a favor de personas no binarias en la integración de los órganos electorales, específicamente en los consejos distritales y municipales.

De ahí que sea posible advertir que no fue la primera vez que el TEPJF se pronunció a favor de medidas para dichos grupos en situación de vulnerabilidad, tomó conciencia de la necesidad de estas o estableció lineamientos o ponderaciones en relación con estas, sino que existe una línea jurisprudencial.

Finalmente, cabe precisar que otra labor importante del Tribunal es que, cuando se establecen precedentes tan relevantes como los vinculados con las acciones afirmativas, estos son replicados en diversos órganos administrativos electorales, o bien la ciudadanía perteneciente a dicho grupo u organizaciones realiza el litigio estratégico para que los tribunales repliquen nuevamente el criterio con la finalidad de alcanzar la meta de una sociedad más incluyente.³⁸

Efectos de las medidas afirmativas

En términos de lo ordenado por el TEPJF, al resolver el segundo recurso de apelación (SUP-RAP-21/2021 y acumulados), el INE realizó un primer análisis de los efectos de las acciones afirmativas en la integración de la Cámara de Diputados (INE 2021c) y los resultados obtenidos se indican en el cuadro 3.

³⁸ Por ejemplo, en el SUP-REC-28/2019, en el que se vinculó al Instituto Electoral de Baja California para que realizara los estudios concernientes e implementara acciones afirmativas en materia indígena en el siguiente proceso electoral por cuanto no existe norma alguna que determine que solo puedan ser establecidas cuando se alcanza un cierto porcentaje de población indígena, sino que siempre debe analizarse cada situación en concreto.

Cuadro 3. Acciones afirmativas en la Cámara de Diputados

| Grupo | Piso mínimo | Resultado |
|--|--|---|
| Personas indígenas | 30 fórmulas integradas de manera paritaria | 37 fórmulas (22 mujeres y 15 hombres) |
| 6.50 % habla lengua indígena ^A | Meta: 6.00 % | Logró 7.40 % |
| | 21 de mayoría relativa (11 mujeres) | 21 de mayoría relativa (13 mujeres) |
| | 9 de representación proporcional (5 mujeres) | 16 de representación proporcional (9 mujeres) |
| Personas con discapacidad | 8 fórmulas integradas de manera paritaria | 8 fórmulas (5 mujeres y 3 hombres) |
| 6.30 % de la población | Meta: 1.60 % | Logró 1.60 % |
| | 6 de mayoría relativa | 4 de mayoría relativa (1 mujer) |
| | 2 de representación proporcional | 4 de representación proporcional (4 mujeres) |
| Personas afromexicanas | 4 fórmulas integradas de manera paritaria | 6 fórmulas (4 mujeres y 2 hombres) |
| 1.20 % de la población | Meta: 0.80 % | Logró 1.20 % |
| | 3 de mayoría relativa | 4 de mayoría relativa (3 mujeres) |
| | 1 de representación proporcional | 2 de representación proporcional (1 mujer) |
| Personas de la diversidad sexual o de género | 3 fórmulas integradas de manera paritaria con particularidad | 4 fórmulas (4 mujeres) |
| 3.20 % de la población | Meta: 0.60 % | Logró 0.80 % |
| | 2 de mayoría relativa | 1 de mayoría relativa (mujer) |
| | 1 de representación proporcional | 3 de representación proporcional (mujeres) |

Continuación.

| Grupo | Piso mínimo | Resultado |
|--|--|---|
| Personas mexicanas migrantes y residentes en el extranjero | 5 fórmulas integradas de manera paritaria | 10 fórmulas (5 mujeres y 5 hombres) |
| 1.05 % de credenciales ^B | Meta: 1.00 % 5 de representación proporcional | Logró 2.00 % 10 de representación proporcional (5 mujeres) |
| Total | 50 fórmulas–10.00 % | 65 fórmulas–13.00 % |

A Aquí dependerá el dato que se tomó respecto a que 21.50 % de la población se autoadscribe como indígena; asimismo, se considera como referencia el porcentaje de población con el que el Instituto Nacional Electoral definió las medidas, es decir, las encuestas de 2015 y 2018.

B De este tema no existe un dato cierto, ya que si se tomaran los datos de 2018 de la Secretaría de Gobernación, en el sentido de que hay 12,300,000 de mexicanas y mexicanos residentes en el extranjero, equivaldría a 9.80 % del total de la población residente en México.

Fuente: Elaboración propia con base en INE (2021c).

De ahí que sea posible señalar que en todos los casos se alcanzó el piso mínimo establecido.

Otros dos datos relevantes se encuentran en las juventudes y personas adultas mayores, que también pueden considerarse grupos en situación de vulnerabilidad; en el caso de las personas adultas mayores, ni siquiera fueron contempladas, mientras que el caso de las juventudes se analizó en el acuerdo 18/2021, pero se consideró que no era necesario el dictado de acciones afirmativas.³⁹ Conforme a los resultados, se tuvo un total de

³⁹ Algunas asociaciones solicitaron al Instituto Nacional Electoral una acción afirmativa para jóvenes entre 21 y 29 años, ya que existen 30,700,000 en México (24.60 % de habitantes); sin embargo, se consideró innecesaria la medida porque las personas jóvenes entre 18 y 29 años representan 29.32 % de las personas registradas en el padrón electoral. En el proceso electoral 2017-2018 fueron postuladas 1,868 personas menores de 30 años, lo que representó 27.00 % del total de candidaturas, y fueron electas 28 personas jóvenes como diputadas (5.60 %); finalmente, conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, los jóvenes representan 24.90 por ciento.

20 personas electas de entre 21 y 29 años, lo que equivale a 4.00 % de la representación de la Cámara, mientras que fueron electas 73 personas mayores de 60 años, que corresponden a 14.60 por ciento.⁴⁰

Algunas reflexiones acerca de los aciertos y las áreas de oportunidad

En cuanto a los aciertos, se debe destacar que las medidas positivas tuvieron grandes beneficios: primero, visibilizar a dichos grupos en situación de vulnerabilidad, pues con ello se logra sensibilizar a la sociedad acerca de su existencia y la necesidad de darles voz y representatividad, así como contribuir con acciones para que estén en aptitud de vencer las barreras que no les han permitido llegar a los cargos públicos de elección popular; segundo, permitir que las y los integrantes de dichos grupos tuvieran efectivamente el acceso a cargos públicos, a efectos de darles voz en la elaboración de leyes y políticas públicas a fin de dar la visión de las situaciones que viven día con día, y tercero, que institutos locales repliquen las medidas para los cargos públicos locales,⁴¹ pero el beneficio más relevante fue lograr avances para una igualdad más sustancial y una sociedad más incluyente.

Lo incierto son los efectos que tendrán las acciones afirmativas: si con ello se logrará efectivamente la integración de dichos grupos en la toma de

⁴⁰ Conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, las personas mayores de 60 años representan 12.00 % de la población.

⁴¹ Por ejemplo, en el caso del Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, el 4 de enero de 2021 aprobó los lineamientos de paridad de género y estableció acciones afirmativas a favor de personas indígenas, afromexicanas, con discapacidad, mayores 60 años, jóvenes y lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti, intersexuales y *queer* (SUP-REC-187/2021 y acumulados); o bien, en el caso del Instituto Estatal Electoral de Baja California, el 26 de febrero de 2021 aprobó los lineamientos de paridad de género e igualdad sustantiva, en los que estableció acciones a favor de personas de las comunidades indígenas, de jóvenes, con discapacidad y lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis, intersexuales y *queer*, entre otras.

decisiones o se encontrará la manera de burlarlas; en su caso, qué tanta representatividad lograrán o si esta se traduce en mejores leyes para la colectividad, lo cual es parte del funcionamiento de las acciones afirmativas, y una vez que se tenga la información verificada, se podrá decidir el camino por tomar. Por ejemplo, si subsiste una gran subrepresentación, las medidas deberán incrementarse, ya sea reservando más lugares o mejorando condiciones de competitividad entre personas del mismo grupo, o bien incluso estableciendo medidas que se implementen para la integración y no solo al momento de postular las candidaturas.

Para saber la efectividad de las medidas, es indispensable tener la certeza de que se está postulando a personas de los grupos para los que se dirigen, pues, como se han dado algunos ejemplos en el apartado de evolución de las acciones y se desarrollará más adelante, se han detectado distintas usurpaciones en el registro de personas mediante las diversas acciones afirmativas; solo teniendo dicha certeza se sabrá la trascendencia que tienen en la ocupación de cargos públicos.

Por ello, el primer reto de las medidas es evitar el fraude y que se conviertan en un mecanismo para que los partidos políticos puedan designar a determinadas personas en distritos o en los primeros 10 lugares de la lista con el argumento de que son sitios reservados para las personas beneficiadas por las acciones afirmativas, por lo que debe haber certeza de que las personas postuladas en verdad representan al grupo respectivo; de lo contrario, las acciones serán un mero espejismo y los datos que se obtengan de su efectividad no tendrán validez alguna.

Por ejemplo, en el apartado anterior ya se analizaron los primeros datos que obtuvo el INE respecto a la efectividad de las medidas; sin embargo, de ese primer estudio no se advierte la metodología que realizó para determinar dichos resultados, aunque seguramente fue con base en el registro de candidaturas de mayoría relativa y representación proporcional realizado por los partidos políticos y, si ganaron en el distrito o el lugar, fue asignado para la integración del órgano. Conforme a dichos datos, en todos los casos se logró la efectividad de la medida, pero si en realidad las personas

postuladas no pertenecen ni representan a los grupos en situación de vulnerabilidad, la representatividad sería imprecisa.

Áreas de oportunidad

Transparencia y lineamientos para cerciorarse de la calidad de integrante del grupo respectivo. En este primer intento de regulación de acciones afirmativas en el ámbito federal, hasta la fecha se desconoce a las personas que fueron registradas con las acciones afirmativas y que fueron electas, ya que la Sala Superior, con la intención de proteger los datos individuales sensibles de las personas pertenecientes a los grupos beneficiados por las acciones (SUP-RAP-21/2021 y acumulados), consideró que hacer pública la información relacionada con la pertenencia de una persona a un grupo que engloba posibles categorías sospechosas podía colocarla en riesgo e incluso vulnerar la protección de su intimidad y datos personales, por lo que vinculó al INE para que fuera especialmente cuidadoso en no revelar dicha información, a fin de salvaguardar el derecho a la intimidad y a la vida privada.

Si bien la protección resultaba válida al tratarse de datos personales que pueden ser clasificados como información confidencial, la falta de transparencia impidió el análisis por parte de los integrantes de los grupos beneficiados con las medidas; de ahí que no se haya podido verificar que, efectivamente, las personas postuladas con tal acción positiva en verdad representaran los intereses de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Las controversias que se dieron respecto a la pertenencia de dichos grupos, en el mejor de los casos, únicamente fue entre militantes de partidos políticos en relación con quién tenía mejor derecho a ser postulado por medio de la acción afirmativa.⁴² Hubo 1 caso en el que una comunidad in-

⁴² Por ejemplo, en el juicio SUP-JDC-930/2021, una militante del Partido Acción Nacional aportó pruebas para demostrar su afiliación desde 2004, así como para demostrar que era una

dígena sí controvertió el registro de una persona con la acción afirmativa como indígena (SUP-JDC-614/2021),⁴³ y 3 casos en los que se impugnó el incumplimiento de la acción afirmativa al momento de la asignación,⁴⁴ pero, de estos últimos, solo en 1 trascendió la impugnación.

En dicho precedente (SUP-REC-1410/2021 y acumulados) se consideró que la postulación por la acción afirmativa podría equipararse a un requisito de elegibilidad, al tratarse de una cualidad inherente a la persona, por lo que era pertinente analizarla en la etapa de la asignación, sobre todo porque los actores del juicio eran los integrantes del grupo vulnerable respecto del cual se autoadscribía como candidato y lo desconocían como parte de su comunidad y cuestionaban su falta de representatividad, añadido a que ante la falta de transparencia no podía exigirse que se hubiera impugnado desde el momento de la postulación. Finalmente, en relación con el fondo del asunto, se estableció que la comunidad indígena exhibió pruebas suficientes e idóneas para desvirtuar la pertenencia a esa comunidad de las personas que fueron registradas por el Partido Acción Nacional para ocupar una candidatura en el marco de tal acción afirmativa, por lo que se revocó dicha asignación.⁴⁵

persona transexual y activista a favor de la diversidad de género, pero alegaba que no fue registrada con la acción afirmativa a pesar de ser la única candidata de diversidad de género que participó en el partido, por lo que alegaba que había existido una simulación y, en su caso, tenía un mejor derecho que la persona que hubiese sido registrada, cuestión que fue analizada en el fondo de dicho asunto.

⁴³ La Sala Superior revocó una candidatura que Morena había presentado para una diputación federal de representación proporcional, debido a que el documento aportado por el candidato no acreditaba la autoadscripción calificada como persona indígena; la parte actora era por parte de personas indígenas que reclamaban su derecho a la debida representatividad política.

⁴⁴ SUP-REC-1409/2021 (indígena/afromexicana), SUP-REC-1410/2021 y acumulados (indígena) y SUP-REC-1431/2021 (migrante).

⁴⁵ En principio, la Sala Superior no fue tan garantista, ya que en la primera ocasión que se dio la acción afirmativa indígena se presentó un juicio para reclamar la omisión del Instituto

Además de la experiencia obtenida en el pasado proceso electoral para advertir la necesidad de transparentar a las personas que son postuladas por las acciones afirmativas, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, al analizar un asunto que fue sometido a su conocimiento (sentencia RRA 10703/21),⁴⁶ realizó una ponderación de los derechos en juego, esto es, el de transparencia y el de protección de datos personales sensibles, y arribó a la conclusión de que conocer el nombre de las candidatas y los candidatos que se postularon por la acción afirmativa y los que resultaron electos constituye información de interés público.

Lo anterior, toda vez que cuando una persona decide ser candidata a un cargo público para representar a un grupo en situación de vulnerabilidad existe un interés público, tanto por parte de ese grupo como por toda la sociedad, para identificar a quienes serán sus representantes y, de esta manera, tener un acercamiento más estrecho con personas que comparten las mismas necesidades, con la finalidad de una inclusión completa en la sociedad, así como para que el sector referido se encuentre debidamente representado y sus requerimientos se impulsen atendiendo diversas políticas públicas que puedan favorecer los derechos de estas personas.

Hacia ese sentido serán los próximos análisis y pronunciamientos de las autoridades electorales administrativas que apenas se darán a conocer,

Nacional Electoral de verificar los vínculos comunitarios de las candidatas y los candidatos a la Cámara de Diputados, registrados en los 13 distritos con más de 60.00 % de población indígena para el proceso electoral federal 2017-2018, en el cual se ofrecieron pruebas para demostrar la falta de pertenencia de las personas registradas, pero nuevamente ante la falta de transparencia, tras solicitar la información al Instituto, controvertir la negativa de entregar esta, ordenar y respaldar la información, se consideró que la demanda resultaba extemporánea, ya que el acuerdo que aprobó el registro había sido desde el 29 de marzo de 2018 y la demanda se había presentado hasta el 11 de junio, por lo que esta fue desechada.

⁴⁶ Como se puede advertir de la nota informativa INAI/111/21, de título "INE debe dar nombres de personas LGBTQ+ que contendieron en proceso electoral local 2020-2021 y de quienes resultaron electas".

en virtud de que la Sala Superior ordenó que, una vez finalizado el proceso comicial 2020-2021, el INE realizara los estudios y análisis por los cuales pueda determinar, con datos fácticos y objetivos, la eficacia de las acciones afirmativas, por lo que debe evaluar los alcances de las acciones y el cumplimiento de los objetivos mediante una metodología adecuada, por medio de estudios segmentados y siempre con el criterio de transversalidad, a fin de determinar si es necesario realizar correcciones ante nuevos escenarios de discriminación, exclusión o necesidad de inclusión (SUP-RAP-21/2021).⁴⁷

De igual modo, la Sala Superior ordenó al INE que, en un plazo de seis meses, elaborara lineamientos que permitieran verificar de manera certera el cumplimiento de la autoadcripción calificada de las personas pertenecientes a los pueblos y las comunidades indígenas, a efectos de que desde el momento del registro se cuente con elementos objetivos e idóneos que permitan acreditarla (SUP-REC-1410/2021 y acumulados).

Sin embargo, aún es necesario reflexionar acerca de la certeza de los elementos para acreditar la condición de los grupos de personas con discapacidad —ya que existen diferentes tipos de discapacidades físicas, mentales, intelectuales y sensoriales, así como la eficacia de la certificación médica— y migrantes o residentes en el extranjero —determinados documentos o registros—, pero, sobre todo, si puede haber otros elementos plausibles para personas afromexicanas y de la diversidad sexual o de género, pues se rigen por un criterio de autoadcripción y, por tanto, es más posible el fraude a dichas acciones.

Por ello, se requiere ponderar lo necesario para ser registrado con dicha acción afirmativa, sin que implique una intervención desproporcionada o que se llegue al extremo de que el Estado sea el que determine quién es afromexicano o perteneciente a un grupo de la diversidad sexual o de

⁴⁷ Al respecto, el Instituto Nacional Electoral, al emitir el Acuerdo 160/2021, en el acuerdo tercero, determinó un plazo de 18 meses siguientes a la conclusión para realizar dicho análisis.

género, pero se debe analizar si sería posible establecer la carga probatoria a los partidos políticos y no a la persona, o explorar la posibilidad de establecer requisitos para que personas contendientes por dichas acciones afirmativas puedan tener derecho a la reelección por medio de la referida acción afirmativa conforme al impulso que se haya dado al grupo que representa durante su gestión, en el entendido de que un requisito de esa clase podría ser violatorio de la libertad parlamentaria.

Esos son los temas que se deben empezar a definir, a fin de blindar la efectividad de las acciones afirmativas.

Medidas adicionales a las acciones afirmativas. Se trata de las medidas que se pueden dictar para facilitar la participación de las personas de dichos grupos en situación de vulnerabilidad, tanto como candidatas como parte del electorado, pues no basta con la sola cuota de registro o la reserva de lugares, sino que se deben tomar acciones para auxiliarles a fin de vencer las barreras de acceso, ya sean físicas, de información o de comunicación.

En efecto, normalmente el sistema se ha enfocado en el lenguaje de señas para *spots* televisivos (SRE-PSC-28/2016), medidas de lectura en voz alta o braille (SUP-AG-40/2018) o la traducción de un extracto de alguna determinación en la propia lengua de alguna de las partes de un medio de impugnación (SUP-JIN-4/2021); sin embargo, además de tratarse de casos aislados, no todas las personas con discapacidad auditiva o visual conocen dichos lenguajes.

Se debe reflexionar acerca de cuáles medidas se pueden tomar para que haya un verdadero acompañamiento y una orientación para las personas pertenecientes a los grupos en situación de vulnerabilidad, como formatos accesibles con lenguaje para la ciudadanía, de lectura sencilla, con facilidad de traductores, de alguna defensoría especializada o de áreas de orientación jurídica gratuita, o la emisión de guías que sirvan de apoyo para los trámites administrativos y jurídicos, pues, además de ser medidas que permiten visibilizar las necesidades especiales de determinados grupos, es la manera como pueden ejercer sus derechos y una adecuada defensa para obtener las candidaturas y realizar campaña.

Perfeccionamiento de las medidas para una mejor representación y extensión a nuevos grupos. Con base en los primeros resultados obtenidos por el INE, es posible advertir áreas de oportunidad en cuanto al perfeccionamiento de las acciones afirmativas para una adecuada representatividad, pues si bien no se trata de una representación perfecta en cuanto a porcentajes de población, se debe analizar si basta con tener alguna representación o si se debe procurar un cierto acercamiento.

En ese sentido, el área de oportunidad es respecto al piso mínimo establecido y el porcentaje que representan determinados grupos en la sociedad mexicana; en primer lugar, en el caso de las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, se toma el porcentaje de quienes hablan una lengua indígena, que es de 6.10 % conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, y podría parecer muy reconfortante que se haya alcanzado 7.40 % en la representatividad de la Cámara. El problema es que no se puede dejar a un lado el porcentaje de la población que se autoadscribe como indígena, que era de 21.50 % conforme a la encuesta de 2015, pues, en ese caso, ese grupo aún se encuentra muy subrepresentado.

Lo mismo sucede con las personas con discapacidad, cuyo piso mínimo fue de 1.60 %, el cual fue alcanzado; sin embargo, la población mexicana con discapacidad es de 16.50 % conforme al Censo de Población y Vivienda 2020, por lo que también se puede considerar como un grupo subrepresentado.

De igual modo acontece con las personas de la diversidad sexual o de género, porque se estableció una meta de 0.60 % y se logró alcanzar 0.80 % de representatividad; no obstante, la población que representa dicho grupo por lo menos es de 3.20 %, por lo que seguiría subrepresentado; además, llama la atención que únicamente se eligieron personas que se autoadscriben como mujeres y no así quienes se reconocen como hombres, por lo que es necesario repensar si estos enfrentan una mayor barrera de entrada, la cual se debería tener en cuenta en la medida.

Por último, es pertinente reflexionar acerca de un grupo respecto del cual no se ha establecido una medida afirmativa, que son las personas

jóvenes, ya que si bien han logrado alcanzar cargos públicos, su representación disminuyó del proceso electoral 2017-2018 —5.60 %— al proceso electoral 2020-2021 —4.00 %—, cuando dicho grupo representó 29.32 % de la población, por lo que, con independencia de que logran ocupar escaños, lo cierto es que se encuentran muy subrepresentados.

Conclusiones

1. Las acciones afirmativas implementadas por el INE y el TEPJF en el proceso electoral 2020-2021 permitieron que este fuera el más inclusivo en la historia de México; en primera, debido a la postulación de candidaturas y, en segunda, al permitir la integración más plural y representativa que la Cámara de Diputados ha tenido en su historia.

2. Era necesario y exigible el establecimiento de las acciones afirmativas para las personas que pertenecen a los grupos de pueblos y comunidades indígenas, afroamericanos, con discapacidad, de la diversidad sexual o de género y de mexicanos migrantes y residentes en el extranjero, ya que el mandato de igualdad sustantiva y el de sus derechos político-electorales encuentran sustento constitucional y convencional, por lo que se debe garantizar su participación y acceso a los cargos públicos.

3. Existe una clara línea jurisprudencial del Tribunal en favor de la protección de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, así como de establecer acciones afirmativas, a fin de que puedan acceder a los cargos públicos.

4. El TEPJF tiene un papel fundamental para lograr visibilizar a los integrantes de los grupos en situación de vulnerabilidad, al dictar medidas que trascienden en su acceso al cargo, con lo cual se logra una democracia incluyente y mejor representada, ya que desarrolla los derechos con la finalidad de maximizarlos y garantizar su alcance de forma progresiva, habida cuenta de que sus criterios se replican por los demás órganos y tribunales electorales.

5. En una opinión personal, se debe optar por la transparencia de los datos de las personas que se registran con base en las acciones afirmativas, a efectos de que tal calidad pueda ser objeto de escrutinio y, en todo caso, tener la garantía de la trascendencia y la efectividad de la acción.

6. Asimismo, es necesario mejorar los lineamientos para poder verificar al momento del registro que las personas que lo hacen en la acción afirmativa en verdad son integrantes de dicho colectivo.

7. También falta emitir medidas que garanticen que los integrantes de los grupos beneficiados por las acciones puedan contender y defender sus derechos en condiciones de igualdad.

8. Finalmente, las acciones afirmativas deben someterse a una constante revisión que permita garantizar que resultan suficientes para lograr su cometido, o si requieren incrementarse o dictar nuevas respecto de otros colectivos.

Fuentes consultadas

- Aguilar Rivera, José Antonio. 2022. *Igualdad democrática y medidas afirmativas. ¿Equidad y cuotas?* México: TEPJF.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. 2004. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. 2.^a ed. España: Ariel.
- Bustillo Marín, Roselia. 2021. *Paridad electoral de género o derecho al voto de una persona con discapacidad. ¿Es más democrático un Congreso incluyente?* México: TEPJF.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: INE.
- Comisión de Venecia. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. 2006. *Informe sobre las Segundas Cámaras en Europa*. Disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2006\)059rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2006)059rev-e) (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Conapred. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. s. f. Ficha temática de personas con discapacidad. Disponible en <https://www.>

conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20PcD%283%29.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).

- . 2012. Tercera sesión ordinaria 2012 de la Asamblea Consultiva. Acta AC/ORD/3/2012. Disponible en <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Acta%203ra%20ord%20AC%202012%282%29.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. 2013. Disponible en <https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimFtoR/ElxONv5/L7iajc/Nq77GNiFya4Mdi/r/UsPvDfsrMV66rb6DKS7k3gH6FUg> = (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. 2000. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html> (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. 1969. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial> (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 1990. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers> (consultada el 1 de marzo de 2022).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2007. Disponible en https://www.conapred.org.mx/leyes/convencion_derechos_personas_discapacidad.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989. Disponible en https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Convenio_169_PI.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Ferrajoli, Luigi. 2009. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4.^a ed. Madrid: Trotta.
- Flores Dávila, Julia Isabel y Eduardo Daniel Hernández Gaona. 2019. Los derechos político-electorales de las personas con discapacidad. En Mata, Gómez y Loza 2019, 369-83.
- Gilas, Karolina. 2014. *Con las cuotas no basta. De las cuotas de género y otras acciones afirmativas*. México: TEPJF.
- González Oropeza, Manuel, Karolina Gilas y Carlos Báez Silva. 2016. *Hacia una democracia paritaria. La evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*. México: TEPJF.
- IME y SRE. Instituto de los Mexicanos en el Exterior y Secretaría de Relaciones Exteriores. 2017. Población mexicana en el mundo. Disponible en http://ime.gob.mx/historico/estadisticas/mundo/estadistica_poblacion_pruebas.html (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Inai. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. 2021. "INE debe dar nombres de personas LGBTIQ+ que contendieron en proceso electoral local 2020- 2021 y de quienes resultaron electas". Nota informativa INAI/111/21. Disponible en <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/SalaDePrensa/Comunicados/Nota%20INAI-111-21.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Acuerdo INE/CG508/2017. 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. Disponible en [https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/93955/INE-CG508-2017-8-11-17%20\(003\).pdf](https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/93955/INE-CG508-2017-8-11-17%20(003).pdf) (consultada el 1 de marzo de 2022).
- . 2020. Acuerdo INE/CG572/2020. ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS CRITERIOS APLICABLES PARA EL REGISTRO DE CANDIDATURAS A DIPUTACIONES POR AMBOS PRINCIPIOS QUE PRESENTEN LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES Y, EN SU CASO, LAS COALICIONES ANTE LOS CONSEJOS DEL INSTITUTO, PARA EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2020-2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/115204/CGex202011-18-ap-7.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- . 2021a. Acuerdo INE/CG18/2021. ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE EN ACATAMIENTO A LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN EL EXPEDIENTE SUP-RAP-121/2020 Y ACUMULADOS, SE MODIFICAN LOS CRITERIOS APLICABLES PARA EL REGISTRO DE CANDIDATURAS A DIPUTACIONES POR AMBOS PRINCIPIOS QUE PRESENTEN LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES Y, EN SU CASO, LAS COALICIONES ANTE LOS CONSEJOS DEL INSTITUTO, PARA EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2020-2021, APROBADOS MEDIANTE ACUERDO INE/CG572/2020. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/>

- handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).
- 2021b. Acuerdo INE/CG160/2021. ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE, EN ACATAMIENTO A LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN EL EXPEDIENTE SUP-RAP-21/2021 Y ACUMULADOS, SE MODIFICAN LOS CRITERIOS APLICABLES PARA EL REGISTRO DE CANDIDATURAS A DIPUTACIONES POR AMBOS PRINCIPIOS QUE PRESENTEN LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES Y, EN SU CASO, LAS COALICIONES ANTE LOS CONSEJOS DEL INSTITUTO, PARA EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2020-2021, APROBADOS MEDIANTE ACUERDOS INE/CG572/2020 e INE/CG18/2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/118027/CGex202103-04-ap-1.pdf> (consultada el 1 de marzo de 2022).
 - 2021c. Resultados de los cómputos distritales y de las circunscripciones de la elección federal 2020-2021 obtenidos en las candidaturas por acciones afirmativas y de mujeres para la integración de la Cámara de Diputadas y Diputados. Disponible en https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2021/07/P3_Reporte_AccionesAfirmativas_PEF_20-21.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2015. Encuesta Intercensal 2015. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- 2017. Encuesta Nacional sobre Discriminación (Enadis) 2017. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2017/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
 - 2018. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (Enadid) 2018. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/enadid/2018/> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- . 2020. Censo de Población y Vivienda 2020. Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/#Documentacion> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Jorge, Emiliano José y Gerardo Andrés D'ugo, coords. 2019. *Discapacidad, justicia y Estado. Acceso a la justicia de personas con discapacidad*. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. 2003. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfped.htm> (consultada el 17 de mayo de 2022).
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. 2011. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf> (consultada el 29 de abril de 2022).
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2017. México: INE.
- Mata Pizaña, Felipe de la. 2019. La protección de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en la jurisprudencia electoral. Primera y segunda parte. En Mata, Gómez y Loza 2019, 115-48.
- , Mara Gómez Pérez y Nicolás Loza Otero, coords. 2019. *Justicia electoral y derechos humanos. Incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la protección de los derechos humanos*. 2.^a ed. México: TEPJF.
- Narváez Hernández, José Ramón. 2018. *Derechos indígenas y candidaturas plurinominales. Acción afirmativa indígena en la selección de candidatos por el principio de RP*. México: TEPJF.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. s. f. Día Internacional de las Personas con discapacidad, 3 de diciembre. Disponible en <https://www.un.org/es/observances/day-of-persons-with-disabilities/background> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Otálora Malassis, Janine M. 2017a. Participación política de las poblaciones indígenas. En *Diccionario electoral*, 820-9. T. II. México: TEPJF.

- . 2017b. “Una propuesta para el acceso efectivo a la justicia electoral: la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicana”. *Justicia Electoral y Democracia* 5 (noviembre): 57-67.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1976. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Salgado Ledesma, Eréndira. 2020. *Participación política igualitaria de las mujeres y las comunidades indígenas*. México: TEPJF.
- Segob. Secretaría de Gobernación. 2018a. Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018. Resumen ejecutivo. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/473668/Resumen_Ejecutivo_ENDOSIG_16-05_2019.pdf (consultada el 1 de marzo de 2022).
- . 2018b. Mexicanos en Estados Unidos. Datos, gráficos y mapas (cifras 2017 y 2018). Disponible en <https://www.gob.mx/conapo/articulos/mexicanos-en-estados-unidos-datos-graficos-y-mapas-cifras-2017-y-2018?idiom=es>. (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Sentencia RRA 10703/2021. Sujeto obligado: Instituto Nacional Electoral. Disponible en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- . SRE-PSC-28/2016. Promovente: Partido Duranguense. Partes señaladas: José Rosas Aispuro Torres y Partido Acción Nacional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- . SUP-AG-40/2018. Impugnante: Roque Alberto Velázquez Galindo. Autoridad responsable: Partido Encuentro Social. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- SUP-JDC-405/2003. Impugnante: Pável Meléndez Cruz. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-504/2007. Impugnante: Jaime Ambriz Moreno. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-488/2009. Impugnante: Filemón Navarro Agilar. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-304/2018 y acumulados. Impugnante: Marcela Merino García y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-1282/2019. Impugnante: José Alfredo Chavarría Rivera. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-614/2021 y acumulados. Impugnante: Vicente Domingo Hernández Ramírez y otros. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-930/2021. Impugnante: Karla Coronado Grijalva. Autoridad responsable: Comisión de Justicia del Consejo Nacional del Partido Acción Nacional y otro. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-JIN-4/2021. Impugnante: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- SUP-JRC-225/2021. Impugnante: Coalición “Unidos por Michoacán”. Autoridad responsable: Quinta Sala Unitaria del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 12 de octubre de 2022).
- SUP-RAP-71/2016 y acumulados. Impugnantes: Radiodifusoras Capital, S. A. de C. V. y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Promoventes: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-121/2020 y acumulados. Impugnantes: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-21/2021 y acumulados. Actores: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-47/2021 y SUP-RAP-49/2021 acumulado. Impugnantes: Partido Acción Nacional y otro. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-1150/2018. Actor: Pedro Martínez Flores. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal electoral, con sede en Monterrey. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-28/2019. Impugnante: Edgar Montiel Velázquez. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Ju-

dicial de la Federación, correspondiente a la primer circunscripción plurinominal electoral, con sede en Guadalajara, Jalisco. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- SUP-REC-88/2020. Impugnante: Morena. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal electoral, con sede en la Ciudad de México. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-277/2020. Impugnante: Ana Isabel García Calderón. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal electoral, con sede en Monterrey, Nuevo León. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-187/2021 y acumulados. Impugnantes: Karina López Regalado y otras. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la tercera circunscripción plurinominal electoral, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-1409/2021. Impugnante: Celestino Cesáreo Guzmán. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-1410/2021 y acumulados. Impugnante: Itzel Sardiñas Saavedra y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- SUP-REC-1431/2021. Impugnante: Juan Carlos Guerrero Anaya. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 1 de marzo de 2022).

- Singer Sochet, Martha. 2013. *Justicia electoral. México, participación y representación indígena*. México: TEPJF.
- Sonnleitner, Willibald. 2013. *La representación legislativa de los indígenas en México. De la representatividad descriptiva a una representación de mejor calidad*. México: TEPJF.
- Tacher Contreras, Daniel. 2019. Ponderación y desprotección de los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero. En Mata, Gómez y Loza 2019, 221-35.
- Talamás Salazar, Marcela. 2019. La cisonormatividad en el derecho electoral. En Mata, Gómez y Loza 2019, 63-77.
- Tesis 1a./J. 126/2017 (10a.). DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015678> (consultada el 1 de marzo de 2022).
- Urbina Cortés, Gustavo A. y Haydeé Gómez Avilez. 2019. Emparejar el piso. La labor del TEPJF en la protección de los derechos políticos de las personas con discapacidad. En Mata, Gómez y Loza 2019, 349-68.
- Vargas Valdez, José Luis. 2019. La protección de los derechos político-electorales de la comunidad LGBTTTI. Evolución, actualidad y desafíos. En Mata, Gómez y Loza 2019, 47-61.
- Voorduyn Frappe, Adolfo Francisco. 2019. *Análisis de la participación de las poblaciones LGBTTTI+ en el proceso electoral 2017-2018*. México: TEPJF.

Personas con discapacidad en las consejerías electorales.

SUP-JDC-174/2020

José Antonio Guevara Bermúdez

Introducción

El 27 de mayo de 2020 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) dictó la sentencia SUP-JDC-174/2020, en la que ordenó la modificación de un acuerdo de uno de los órganos que conforman el proceso de designación de los integrantes del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) por haberse violado los derechos de una persona con discapacidad participante en la selección.

La sentencia es muy relevante por cuanto establece un estándar de control de constitucionalidad de los actos de la autoridad en el marco del nombramiento de quienes integran un órgano autónomo del Estado mexicano responsable de garantizar

los derechos político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos. A fin de llegar a ello, desarrolla una serie de principios fundamentales para una democracia, como el de máxima transparencia y no discriminación de las personas con discapacidad respecto de conductas de la autoridad involucradas, al menos en alguna de las etapas en ese proceso de designación.

Este texto, además de contar con “Introducción” y “Conclusiones”, presenta el apartado “Proceso de selección de las consejerías electorales”, en el que se analiza el procedimiento de selección de quienes integran el Consejo General del INE, además de que se explica quiénes son las autoridades involucradas y la forma como la Sala Superior encuentra que sus actos son susceptibles de revisión judicial.

En el apartado titulado “Impugnación”, se describen los alegatos de la parte demandante, que se trata de una persona con discapacidad motriz que fue excluida de una de las fases del procedimiento de designación en violación de sus derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

En “Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, se detalla el alcance del fallo de la Sala Superior, mientras que en el siguiente apartado se desarrolla el estándar de motivación en el procedimiento de designación de las consejerías electorales, así como la relevancia de ese criterio, que podría influir en los procesos de selección de otros titulares o integrantes de órganos autónomos constitucionalmente relevantes.

Por último, en el apartado “Limitado análisis de las obligaciones en materia de discapacidad” se revisa el derecho de las personas con discapacidad a la participación en los asuntos públicos, al incluir su integración en los puestos públicos, así como la forma limitada en que la Sala Superior garantizó el principio constitucional de la inclusión en la sentencia.

Proceso de selección de las consejerías electorales

El proceso de selección de las consejerías electorales del Consejo General del INE es complejo, ya que participan varias autoridades y está regulado

por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y una serie de disposiciones jurídicas inferiores.

La Constitución prevé que tanto la presidencia como las consejerías electorales del INE serán seleccionadas por la Cámara de Diputados con una votación de mayoría calificada de dos terceras partes de las diputaciones presentes (CPEUM, artículo 41, base V, inciso a, 2021). Por su parte, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCU) enuncia los elementos que debe contener la convocatoria para la designación de las personas consejeras (LOCU, artículo 34 bis, 2021), mientras que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIFE) establece los requisitos para designar la presidencia o las consejerías electorales del INE (LGIFE, artículo 38, 2020):

Cuadro 1. Designación de la presidencia o consejerías electorales

| Requisitos | |
|--|--|
| Ser ciudadana o ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles | Gozar de buena reputación, sin condena por delito, salvo que no hubiese sido doloso |
| Estar inscrita o inscrito en el Registro Federal de Electores con credencial para votar | Residir en México los últimos dos años, salvo caso de ausencia en servicio por un tiempo menor de seis meses |
| Tener más de 30 años el día de la designación | No haber sido registrado como candidato ni desempeñado cargo alguno de elección popular en los últimos cuatro años anteriores a la designación |
| Poseer, al día de la designación, título profesional de licenciatura con antigüedad mínima de cinco años | No desempeñar ni haber desempeñado cargos de dirección nacional o estatal en algún partido político en los últimos cuatro años |
| Contar con conocimientos y experiencia que permitan a la persona el desempeño de sus funciones | No ser secretario de Estado ni fiscal general de la República o procurador de Justicia |

Fuente: Elaboración propia con base en LGIFE (artículo 38, 2020).

De este modo, conforme a la CPEUM y la LOCU se llevó a cabo el procedimiento de designación de consejerías electorales.

Cuadro 2. Procedimiento de designación de consejerías electorales

| CPEUM | LOCU (convocatoria) | Proceso de selección 2020 |
|--|--|--|
| 1. La Cámara de Diputados emite el acuerdo con la convocatoria pública, las etapas del procedimiento, las fechas y los plazos y el proceso de integración del Ctev | 1. La convocatoria debe contener el proceso de designación, los requisitos que deben satisfacer los aspirantes y la documentación para acreditarlos | El 13 de febrero de 2020 se publicó el acuerdo de la Jucopo con la Convocatoria para la elección de consejeras y consejeros y para la integración del Ctev |
| 2. El Ctev está conformado por 7 personas de reconocido prestigio: 3 nombradas por la Jucopo de la Cámara de Diputados, 2 por la CNDH y 2 por el Inai | 2. La convocatoria debe incluir las reglas y los plazos para consultar a la ciudadanía y a las instituciones públicas de educación superior | El 28 de febrero de 2020 se instaló el Ctev |
| 3. El Ctev recibe la lista completa de los aspirantes, evalúa el cumplimiento de los requisitos y la idoneidad para desempeñar el cargo, selecciona a las personas mejor evaluadas —5 por cada cargo vacante— y remite la relación a la Jucopo | 3. La convocatoria debe incluir las fechas y los plazos de cada etapa del procedimiento | El 6 de marzo de 2020 la Jucopo aprobó un acuerdo con criterios específicos para evaluar la idoneidad de los aspirantes, así como para seleccionar a quienes integrarán los listados |
| | 4. La convocatoria debe establecer cuál será el órgano o la comisión de la Cámara de Diputados que recibirá los documentos, integrará y revisará los expedientes e incluirá la lista de los aspirantes que cumplan los requisitos establecidos | El 10 de marzo de 2020 el Ctev emitió el listado de aspirantes que cumplieron con los requisitos |
| | 5. La convocatoria tendrá que incluir los criterios específicos con que se evaluará a los aspirantes | El 11 de marzo de 2020 se aplicó el examen y se evaluó a los participantes por parte del Ctev para integrar una lista de hasta 50 % por cada género de los puntajes más altos, es decir, 5 personas por cada cargo vacante |

Continuación.

| CPEUM | LOCU (convocatoria) | Proceso de selección 2020 |
|---|---------------------|--|
| | | <p>El 11 de marzo de 2020 se publicó el acuerdo con el listado de aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes, así como la invitación a solicitar la revisión del examen el 12 de marzo de 2020</p> <p>El 14 de marzo de 2020 el Ctev emitió el listado de los mejores aspirantes evaluados</p> |
| <p>4. Por votación, la Jucopo acuerda una propuesta de personas idóneas y la remite al pleno de la Cámara de Diputados para su designación</p> | | |
| <p>5. Si vencido el plazo no se logra acuerdo alguno por la Jucopo, la remisión al pleno o la votación requerida, la Cámara de Diputados elegirá a aquellos candidatos de la lista de 5 preparada por el Ctev</p> | | |
| <p>6. Si vencido el plazo no se logra la elección por la Cámara de Diputados, el pleno de la SCJN designará mediante insaculación a partir de la lista preparada por el Ctev</p> | | |

Nota: CPEUM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; LOCU, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; Ctev, Comité Técnico de Evaluación; Jucopo, Junta de Coordinación Política; CNDH, Comisión Nacional de los Derechos Humanos; Inai, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y SCJN, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fuente: Elaboración propia con base en CPEUM (2021), LOCU (2021) y Jucopo (2020a y 2020b).

Por su parte, el TEPJF señaló en la sentencia que el

procedimiento de designación es un acto complejo que se compone de etapas, igualmente, complejas y concatenadas, basadas en criterios objetivos, para integrar las listas que se presentarán a la Jucopo con los

perfiles mejor evaluados, cuya finalidad es el ejercicio y cumplimiento de la referida atribución constitucional, ya que, de entre quienes integran esas listas, la Cámara de Diputados habrá de nombrar a las consejeras y consejeros electorales del CGINE (SUP-JDC-174/2020).

Como se mencionó anteriormente, la Junta de Coordinación Política (Jucopo) aprobó los criterios específicos de evaluación (Jucopo 2020c) con los cuales se estructuró el procedimiento de la siguiente forma:

- 1) Primera fase. Revisión de requisitos de elegibilidad. El Comité Técnico de Evaluación (Ctev) examina los requisitos de ley y la convocatoria a partir del análisis de los documentos.
- 2) Segunda fase. Examen. Siete integrantes del Comité aplican una evaluación de los aspirantes a fin de valorar sus conocimientos.
- 3) Tercera fase. Revisión documental para la evaluación de la idoneidad. El Ctev hace una revisión del expediente de cada aspirante (currículo, exposición de motivos y un ensayo) para valorar la autonomía e independencia, la trayectoria profesional, los logros y la participación en materia democrática, así como los valores democráticos de género e inclusión, la claridad en la expresión escrita, la argumentación, la dirección de problemas y las soluciones del sistema electoral.
- 4) Cuarta fase. Entrevistas con las y los aspirantes por integrantes del Comité. Se selecciona a las y los aspirantes que integrarán las listas que se enviarán a la Jucopo.

Para el TEPJF, en todas las fases del procedimiento se debe asegurar la igualdad de oportunidades en la evaluación de los conocimientos, los méritos y las capacidades de las personas aspirantes.

Uno de los aspectos relevantes de la sentencia es que el Tribunal reiteró que las resoluciones, en las diferentes etapas del proceso de designación de los integrantes del Consejo General del INE, son revisables en sede judicial, a fin de asegurar que se respeten los derechos y los principios que deben regir la conducta de las instituciones electorales.

El TEPJF reconoció que la designación del Consejo General del INE se lleva a cabo por medio de un acto o procedimiento complejo, en el que participan diversos órganos de la Cámara de Diputados, con atribuciones conferidas por la CPEUM y normas derivadas de ella. Identificó que la naturaleza del Comité Técnico de Evaluación no es la de una autoridad en el sentido tradicional, al no tener “a su cargo funciones relacionadas de manera directa con la organización o calificación de los procesos electorales” (SUP-JDC-174/2020), sino que es más bien un órgano técnico auxiliar temporal responsable de conformar listas de propuestas de las personas aspirantes a las consejerías electorales, a fin de presentarlas a la Jucopo después de haber evaluado los conocimientos, la idoneidad y las capacidades de los interesados.

Para poder revisar la actuación del Ctev, el Tribunal se basó en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) consistente en que

la actuación de un determinado organismo está sujeta a control constitucional cuando con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por lo que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica del gobernado (SUP-JDC-174/2020).

El TEPJF recordó que las atribuciones del Ctev para la integración del Consejo General del INE están previstas en la CPEUM, la LGIPE, la convocatoria y los criterios de evaluación.

Como autoridad, el Comité ejerce facultades decisorias de naturaleza pública, por lo que debe fundar y motivar sus actuaciones. Para el Tribunal, dicho órgano verifica que los aspirantes registrados cumplan con los requisitos constitucionales y legales para ocupar los cargos de consejería electoral del Consejo General del INE, y su decisión permite que avancen en diversas etapas del procedimiento. La designación de integrantes del Consejo General es una determinación de carácter electoral, al estar vinculada con la institución responsable de la preparación, organización y vigilancia de los procesos, por lo que el TEPJF puede hacer un control de

constitucionalidad respecto de actos de autoridad en el marco de dicho procedimiento de selección.

Siguiendo sus precedentes (tesis VI/2013, 29-30), los de la SCJN (tesis P. XXVII/97; acción de inconstitucionalidad 10/1998, y acción de inconstitucionalidad 99/2016 y su acumulada 104/2016) y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME, artículo 79, párrafo 2, s. f.), el Tribunal Electoral reconoció que el demandante tenía derecho a presentar un recurso contra los actos y las resoluciones de las autoridades competentes en el marco del proceso de la integración del Consejo General del INE; sin embargo, aclaró que ese control de constitucionalidad no le ofrece atribuciones

para examinar aspectos técnicos relativos a la evaluación en determinada etapa del procedimiento de designación de funcionarios electorales, como lo son el examen, en su caso, ensayo presencial y los dictámenes de idoneidad (SUP-JDC-477/2017; SUP-JDC-482/2017; SUP-JDC-490/2017; SUP-JDC-493/2017; SUP-JDC-500/2017; SUP-JDC-472/2018; SUP-JDC-524/2018; SUP-JDC-528/2018, y SUP-JDC-9/2019).

Impugnación

La sentencia deja ver que 329 aspirantes presentaron el examen, de quienes el Comité Técnico de Evaluación formuló la lista definitiva de aquellas personas que obtuvieron los mejores puntajes en una proporción de cinco aspirantes por cada vacante a ocupar. Al concluir la tercera fase, emitió el listado de aspirantes que continuarían a la etapa siguiente para asegurar la paridad de género.

Un ciudadano con discapacidad demandó ante el TEPJF para controvertir el acuerdo del Comité que incluye la lista de aspirantes que pasarán a la etapa de entrevistas —cuarta fase—; además, cuestionó la metodología del Ctev en términos de la convocatoria respectiva y los criterios de evaluación de la Jucopo.

El demandante buscaba revocar o modificar el acuerdo que incluye la lista con el objeto de que fuera incorporado para continuar en la fase de entrevista. Alegó que el Comité violó su derecho a la participación político-electoral para integrar autoridades electorales por haberse infringido varios derechos, incluidos el principio de legalidad, así como los relacionados con la igualdad y la no discriminación por ser una persona con discapacidad.

En opinión del actor, la revisión documental por el Ctev no estuvo adecuadamente fundada y motivada y no comunicó los motivos de su determinación para considerarlo no idóneo, además de no haber valorado que se trata de una persona con discapacidad motriz. Argumentó que la valoración de los criterios debió haberse hecho de acuerdo con la perspectiva de inclusión de personas con discapacidad, en particular, debido a que este sector de la población ha sido históricamente excluido.

Siguiendo los criterios de la SCJN, el demandante señaló que el Comité tuvo que haber hecho una interpretación propersona y, al evaluar su situación, debió haber considerado la discapacidad para permitirle superar las desventajas en su calidad de integrante de una categoría sospechosa —en los términos definidos por el máximo tribunal—, eliminar las barreras existentes para garantizar la igualdad efectiva y aplicar medidas afirmativas para garantizar la inclusión.

Resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El Tribunal Electoral aceptó revisar el acto impugnado para analizar si estuvo motivado adecuadamente; es decir, si se expusieron los motivos que justificaron que las personas seleccionadas pasaran a la etapa siguiente y si la exclusión de una de ellas fue por su discapacidad. Recordó que uno de los criterios para evaluar a las personas participantes era la inclusión.

Hizo referencia a que la Constitución (CPEUM, artículo 35, fracción VI, 2021) reconoce el derecho humano a la participación en los asuntos

públicos y a poder ser nombrado para cualquier cargo o comisión del servicio público, de cumplirse las exigencias objetivas y razonables, previstas en la ley. Ese derecho —siguiendo los precedentes del Tribunal— incluye la posibilidad de integrar órganos electorales. Mencionó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 23:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; [...] y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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 (CADH, artículo 23, s. f.).

Asimismo, el TEPJF reconoció que los estados —siguiendo la jurisprudencia interamericana— están facultados para regular los derechos políticos mediante la legislación, incluido el relativo a la participación política (Corte IDH 1986, párrafos 27 y 30, y 2008, párrafo 172).

Además, recordó que las personas interesadas en participar en el procedimiento de designación de consejerías electorales del Consejo General del INE tienen derecho a ser tomadas en cuenta en condiciones mínimas de igualdad, de cumplir con los requisitos y después de que se haya valorado su idoneidad para ocupar el cargo.

Enfatizó que el mandato constitucional que prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por razones de discapacidad, implica que las autoridades deben garantizar el principio propersona

para favorecer en todo momento la protección más amplia de las personas y, con ello, garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (SUP-JDC-174/2020).

También hizo referencia a la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPCD, artículo 1, s. f.),¹ a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, las cuales obligan a todas las autoridades a establecer condiciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos plenamente y en condiciones de igualdad, incluido el relativo a la participación en los asuntos públicos. Destacó lo que señala el artículo 29 de la CDPD:

Los Estados Parte 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, entre otras formas mediante: i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas

¹ "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 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" (LGIPCD, artículo 1, s. f.).

tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

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 y, entre otras cosas: i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos; ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones (CDPD, artículo 29, s. f.).

Es importante mencionar que, para interpretar las obligaciones de las autoridades mexicanas en el proceso de selección de los integrantes del Consejo General del INE —al igual que la jurisprudencia de la SCJN, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el TEPJF—, el Tribunal empleó las observaciones generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés), que no son sino interpretaciones válidas hechas por el órgano especializado en la materia respecto del alcance de las obligaciones a cargo de los estados, derivadas de la CDPD (Villán y Faleh 2016, 65-9).

A partir de dichas observaciones generales, abordó la obligación de garantizar el derecho de las personas con discapacidad, entre otros, a ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en todos los ámbitos de gobierno. Sin embargo, el juzgador omitió incluir la referencia que señala que las autoridades deben cumplir con la obligación de garantizar ajustes razonables y apoyos para las personas con discapacidad cuando sean necesarios, a fin de que esa población pueda ejercer, por ejemplo, su derecho a la capacidad legal (CRPD 2018a).

El TEPJF también desarrolló la obligación de los estados de garantizar la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad mediante la inclusión en distintos órganos de decisión, lo cual, a la vez, genera la exigencia, conforme al artículo 29 de la CDPD, de garantizar en la ley y en la práctica que todas las personas con discapacidad pueden ser designadas o electas para cualquier órgano representativo (CRPD 2018c).

Finalmente, hizo referencia a las obligaciones de los estados de llevar a cabo ajustes razonables para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad, además de implementar medidas de apoyo para que puedan participar en la vida política y pública (CRPD 2018b), y profundizó en la exigencia a estos de adoptar medidas para garantizar una protección especial para toda persona en situación de vulnerabilidad (Corte IDH 2012, párrafos 134 y 135).

Derivado de lo anterior, para el Tribunal, un ciudadano verá garantizado

su derecho ciudadano de acceso a empleos o cargos públicos, justamente, a partir de garantizar su participación en el respectivo procedimiento en igualdad de condiciones con el resto de los interesados, así como de que no será objeto de discriminación, justamente, por tal condición de discapacidad (SUP-JDC-174/2020).

El órgano jurisdiccional reconoció que las “autoridades están obligadas a adoptar las medidas necesarias para garantizar la igualdad sustantiva y estructural, así como la no discriminación de las personas con discapacidad” (SUP-JDC-174/2020). En ese contexto, reiteró que, al desarrollar el procedimiento de designación, se debe garantizar la igualdad de condiciones entre los participantes, incluidas las personas con discapacidad, y evitar en todo momento la discriminación por esa condición.

Para ello, planteó que el Poder Judicial está obligado a garantizar el acceso a la justicia de dichas personas desde la perspectiva del modelo social de discapacidad, a partir del cual se desprende que

las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son generadas por la falta de servicios que tomen en cuenta y atiendan sus necesidades, a efecto de dotarles, en la mayor medida posible, de elementos y condiciones de accesibilidad que garanticen su autonomía; tales como, la asignación de un asesor jurídico, el acondicionamiento estructural de espacios físicos, el acompañamiento de personas de confianza durante el desarrollo del proceso y la emisión de las resoluciones en formatos accesibles, a partir de audios, videos, traducciones al sistema braille, lengua de señas o cualquier otro que atienda de manera efectiva esa finalidad (tesis XXVIII/2018).

Sin embargo, al analizar la conducta reclamada en el caso concreto, el Tribunal se limitó a ordenar al Comité Técnico de Evaluación que se transparente la información y ponderación de la idoneidad de las personas participantes en el procedimiento para la selección de los ciudadanos que integrarán el Consejo General del INE como parte del principio de legalidad y como garantía de no discriminación, y dejar de lado otras obligaciones positivas para asegurar la igualdad de hecho en el goce de los derechos de las personas con discapacidad.

Estándar de motivación en la designación de las consejerías electorales

El Tribunal Electoral recordó que la Constitución exige que

la fundamentación se cumple con la precisión de los preceptos legales aplicables al caso y la motivación con la expresión de las circunstancias particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto (CPEUM, artículo 16, 2021).

Siguiendo el precedente de la sentencia SUP-JDC-1639/2016, el TEPJF señaló que, a fin de que se cumpla la fundamentación y la motivación de actos en el marco de un proceso complejo de nombramiento, es

suficiente que la autoridad con competencias atribuidas por la CPEUM se apegue al procedimiento legal previsto, así como a los principios de igualdad de oportunidad, objetividad y racionalidad. Recordó que los parámetros de dicho principio de legalidad son:

- 1) La existencia de una norma jurídica, compatible con la Constitución y con la ley, que otorgue a un órgano la facultad de actuar en el procedimiento de designación.
- 2) La actuación del órgano conforme a la ley.
- 3) La existencia de un supuesto de hecho que active competencia.
- 4) La explicación de las razones que constatan que la designación respetó el procedimiento previsto, así como el marco jurídico relevante.

También rememoró el criterio de la SCJN, en el expediente SUP-JDC-1639/2016, en lo que se refiere a que las decisiones de los órganos competentes en ciertos procesos de selección “no deben ser arbitrarias, sino estar fundadas y motivadas adecuadamente” (SUP-JDC-1639/2016), además de que, directa e inmediatamente, debe “hacerse del conocimiento oportuno e integral” (SUP-JDC-1639/2016), a las personas interesadas, toda la información que justifique una decisión con miras a que se pueda impugnar. Para el TEPJF, ese estándar es aplicable en los acuerdos que se emitan en el proceso de selección de aspirantes al Consejo General del INE.

Indicó que las facultades de los órganos que adoptan decisiones discrecionales no necesariamente tienen que ser arbitrarias, y señaló que una facultad es discrecional “cuando el ordenamiento jurídico otorga al órgano administrativo un margen de libertad para elegir entre distintas posibilidades frente al acaecimiento de un supuesto de hecho concreto” (SUP-JDC-174/2020).

En palabras del Tribunal “las resoluciones de los órganos competentes que deciden negar el acceso a cargos públicos a determinados sujetos no deben ser arbitrarias, sino estar fundadas y motivadas adecuadamente” (SUP-JDC-174/2020). Ello implica que los actos discrecionales deben

comunicarse a las personas destinatarias “que son capaces de comprender y aceptar como válidas las proposiciones o decisiones adoptadas en la motivación” (SUP-JDC-174/2020). Ese acto de comunicación —como lo refiere el órgano jurisdiccional— debe incluir la fundamentación y la motivación.

De acuerdo con los precedentes de la tesis 2a. V/2010, el TEPJF recordó que una resolución de órganos competentes

que excluyen como vencedores de un concurso de oposición judicial a ciertos individuos deben hacerse del conocimiento oportuno e integral de los interesados, informándoles directa e inmediatamente las razones y la justificación que dicho órgano tuvo para llegar a una decisión de esa índole, a fin de que el procedimiento respectivo resulte transparente en todas sus etapas, para que el afectado no tenga la carga injustificada de impugnar la decisión respectiva sólo para conocer sus motivos y fundamentos (SUP-JDC-174/2020).

Como se vio anteriormente, la persona que presentó el recurso ante el Tribunal buscaba contrarrestar la resolución del Comité Técnico de Evaluación con la lista de personas que participarían en la fase de entrevistas, la cual fue conformada a partir de la evaluación hecha por el Comité, con la que concluyó quiénes eran las personas idóneas para ser examinadas en la etapa siguiente, a fin de ocupar un cargo en el Consejo General del INE, entre las cuales no se encontraba la parte quejosa.

Para el Tribunal, al evaluar los criterios —incluyendo la experiencia, la competencia y los conocimientos a partir de una metodología específica—, los integrantes del Ctev, en atención al principio de máxima publicidad (CPEUM, artículo 6, 2021), no solo debieron publicar la lista de personas idóneas, sino también la ponderación de aquellos previstos que las habilitaría para continuar a la etapa posterior. Por lo tanto, enfatizó que fue insuficiente la mera emisión de la lista con los nombres de las 60 personas que pasaron a la etapa de entrevistas.

A fin de llegar a esa conclusión, el órgano jurisdiccional determinó, con base en la tesis P.J. 54/2008 de la Suprema Corte y en la sentencia T-473/92 de la Corte Constitucional de Colombia (CCC 1992, consideración A), que la información derivada del proceso de selección era de carácter pública, es decir, no reservada, a pesar de incluir datos personales de particulares. Encontró que la información —administrada o archivada— en posesión de la autoridad, de cualquier entidad que reciba recursos públicos o que lleve a cabo actos de autoridad, es pública, e incluye la producida por otra instancia u otros órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos, personas físicas, personas morales y sindicatos, entre otros.

De acuerdo con el Tribunal Electoral, la convocatoria para la selección de personas interesadas en integrar el Consejo General del INE prevé un procedimiento abierto y público. Ello significa que quienes decidieron participar en el concurso aceptaron las reglas previstas, e incluyeron que las evaluaciones fueran públicas; por consiguiente, no son datos personales que deben ser resguardados por la autoridad, lo cual es compatible con el principio de máxima publicidad antes aludido. Por lo anterior, el TEPJF encontró que las ponderaciones de las personas que fueron incluidas en la lista de aquellas que pasarían a la fase de entrevistas son públicas y, por tanto, deben divulgarse.

Además, ello implica que, como parte de la motivación, al demandante se le tuvo que haber dado a conocer las razones por las que fue excluido de la lista, así como los motivos o las ponderaciones por las cuales las personas que fueron incluidas resultaron mejor valoradas.

El Tribunal encontró que, al haberse publicado solamente la lista de las 60 personas que serían entrevistadas, sin las ponderaciones correspondientes, el Comité Técnico de Evaluación violó el estándar de motivación y el principio de máxima publicidad, y señaló que la ausencia de publicidad impidió al demandante tener certeza de que la Ctev no hizo

una distinción, exclusión, restricción o preferencia que no sea objetiva, racional, ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar,

restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos [basados en motivos prohibidos por el derecho constitucional e internacional, incluida la discapacidad] (SUP-JDC-174/2020).

Conforme a los criterios de evaluación aprobados en la convocatoria se debió garantizar, además, el valor democrático de la inclusión, por lo que el Comité tuvo que haber motivado las razones por las cuales una persona con discapacidad no fue incorporada en la lista.

El Tribunal concluyó que el acuerdo adoptado por el Ctev, que incluye la lista de las personas mejor evaluadas que avanzaron a la etapa de entrevistas, violó el principio de legalidad por no haber sido motivado adecuadamente y por no haber comunicado a la persona demandante los resultados integrales, que incluyen las razones y las justificaciones —o ponderaciones— de la evaluación. Por consiguiente, ordenó al Comité modificar el acuerdo impugnado y a,

como órgano garante del ejercicio del derecho fundamental de las personas con discapacidad que participan en el procedimiento de designación, pronunciarse e informar respecto de la manera en cómo, en tales casos, consideró o evaluó el criterio democrático de inclusión (SUP-JDC-174/2020).

Por lo anterior, el TEPJF determinó, en concreto, publicar la lista de 30 mujeres y 30 hombres con los índices más altos, acompañada de la puntuación y la ponderación en cada caso. Asimismo, comandó que lo anterior se notificara al actor respecto de su expediente, incluidas las razones acerca de cómo se valoró su condición de persona con discapacidad motriz conforme al valor democrático de inclusión. Finalmente, se dio la oportunidad al Comité Técnico de Evaluación para que, de acuerdo con sus atribuciones, determinara “si debe hacer algún otro ajuste respecto de la lista de personas que pasan a la fase de entrevista, en función del ejercicio de motivación que tiene que llevar a cabo” (SUP-JDC-174/2020).

Como se ha mencionado, la relevancia del precedente del TEPJF se debe, en primer lugar, al hecho de haber considerado autoridad a las instancias que participaron en el proceso de selección de un órgano fiscalizador, a efectos de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas participantes y los principios que deben irradiar todo el quehacer de la función pública, como la transparencia, así como la no discriminación y la inclusión de las personas con discapacidad.

En ese sentido, destaca que el órgano jurisdiccional haya reiterado los principios de máxima publicidad e información pública de manera que reconoció el carácter público y de información no reservada de los currículos, así como las valoraciones hechas por las autoridades involucradas respecto a la idoneidad o no de los participantes en un proceso de selección para un cargo público relevante.

Sería deseable que ese estándar del Tribunal Electoral impactara en otros procesos de selección de integrantes de órganos que, conforme a la Constitución, requieren ser independientes, imparciales y competentes, por ejemplo, para ocupar los cargos de ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CPEUM, artículo 76, 2021), así como de titulares de la Fiscalía General de la República (FGR) (CPEUM, artículo 102, apartado A, 2021) y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (CPEUM, artículo 102, apartado B, 2021; LCNDH, artículo 10, s. f.).

Así, los órganos competentes en dichas designaciones —presidente de la república y Cámara de Senadores— que han ejercido hasta ahora sus atribuciones de manera discrecional o arbitraria estarían obligados no solo a fundamentar, sino a motivar adecuadamente, sus decisiones en el marco de los procesos de designación en todas sus fases; es decir, tendrían que hacer públicos los currículos y las ponderaciones, así como las razones que justifiquen la idoneidad de las personas que participan en los procedimientos de designación que son incluidas en listas o temas, por ejemplo, para la SCJN (CPEUM, artículo 95, 2021), la FGR (CPEUM, artículo 102, apartado A, 2021) o la CNDH (LCNDH, artículo 9, s. f.).

Asimismo, dichos órganos tendrían que explicitar y comunicar las razones por las cuales se valoraron de manera negativa los perfiles y las trayectorias de quienes no avanzaron a las etapas subsiguientes, con el objeto de que esas personas puedan impugnar en caso de no haberse respetado los requisitos constitucionales o legales, para que se garantice la competencia e idoneidad o que se asegure que no hubo discriminación o que no se violaron otros principios constitucionales en materia de género y discapacidad.

En opinión personal, inspirado por el voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, se considera que todas las instancias que participan en los procesos de selección de integrantes de los órganos constitucionales relevantes

tiene[n] el deber jurídico de exponer en cada acto que integra tal procedimiento complejo los motivos de sus determinaciones [...] a través de dar a conocer a todos los participantes, los resultados de las correspondientes evaluaciones, así como las razones y justificaciones que los sustentan, y así evidenciar que el proceso de evaluación se desarrolló con total neutralidad; es decir, sin privilegiar o afectar a ciertos participantes, por intereses de grupo o afinidades [personales,] políticas e ideológicas (SUP-JDC-174/2020).²

Esto implica, además, que el Poder Judicial federal tiene que alejarse de la doctrina de los actos soberanos (tesis 2a. LXXXIX/2006; tesis PC.XI. J/11 A [10a.]), la cual consiste en dejar escapar de la revisión judicial —por ejemplo, del amparo— ciertos actos del Senado de la República. Al dejar atrás esa doctrina, la SCJN podría, entonces, garantizar que en esos procedimientos de designación se respeten los principios de legalidad —fundamentación y motivación—, máxima publicidad, igualdad, no discriminación, competencia, imparcialidad, independencia, honorabilidad,

² La declaración es parte del voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón.

paridad e inclusión de personas con discapacidad en los cargos públicos. De ese modo, se lograría evitar que estos sean ocupados por “cuates” de las personas titulares de los poderes ejecutivos o por “cuotas” de los partidos políticos dominantes (Mijangos y González 2019).

Pero no solo basta con esas medidas. Como condición para que sea un procedimiento incluyente, en lo general se tendrá que explicitar, en todas sus fases, el inicio de un proceso con una convocatoria —incluso desde la Presidencia de la República, por ejemplo, para preparar la terna de las candidaturas a la Fiscalía General— que fomente la participación, garantice la paridad entre los géneros y asegure la inclusión de las personas con discapacidad; es decir, el derecho de toda la ciudadanía a participar en los asuntos públicos del país, que incluya la ocupación de cargos públicos.

Asimismo, todo proceso deberá ser transparente en cualquiera de sus etapas, se harán públicos todos los actos o las decisiones relativos a la inclusión de ciertos nombres en las ternas o listas, y las ponderaciones del porqué no se incluyó a otros tendrán que ser comunicadas a las personas participantes y a la sociedad en general.

La sentencia que ocupa el presente estudio, si bien fue relevante en lo antes mencionado, al centrarse exclusivamente en hacer pública la información acerca del modo como uno de los órganos competentes valoró la idoneidad de las personas para ocupar el cargo de consejería del Consejo General del INE, en los hechos, no garantizó la inclusión efectiva de las personas con discapacidad.

En una opinión personal, el Tribunal debió garantizar que todas las etapas del proceso de selección de las personas integrantes del Consejo General, a partir de la convocatoria, respetaran el principio de inclusión para toda población con cualquier tipo de discapacidad; de haberlo hecho, los efectos de la sentencia hubieran podido ser mucho más amplios, a fin de garantizar el derecho a la participación política de ese sector estructuralmente discriminado.

Limitado análisis de las obligaciones en materia de discapacidad

En este apartado se exponen algunas razones acerca de cómo el Tribunal, en la sentencia analizada, no desarrolló adecuadamente el derecho a la participación en los asuntos públicos de las personas con discapacidad. Respecto a dichas personas, se entiende que 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 igual de condiciones con las demás (CDPD, artículo 1, s. f.).

En México, 7,168,178 personas tienen algún tipo de discapacidad, lo que representa 5.7 % de la población. De ellas, 51.0 % corresponde a mujeres y 49.0 %, a hombres (Inegi 2020). Para el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, las personas con discapacidad son aquellas que tienen algún problema, dificultad o condición mental (1,590,583), así como alguna limitación para ver (2,691,338), escuchar (1,350,802), caminar (2,939,986), recordar o concentrarse (1,149,257), realizar su cuidado personal (1,168,098) y comunicarse (945,162) (Inegi 2021).

Conforme al artículo 1 constitucional, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; dicha prerrogativa está reconocida en el máximo ordenamiento y en los tratados internacionales de los que México es parte, incluidos, por supuesto, los de las personas con discapacidad.

El derecho a la participación en los asuntos públicos, sin discriminación de ningún tipo, está reconocido por diversos instrumentos y tratados de derechos humanos de los cuales México es parte (DUDH, artículo 21, s. f.; PIDCP, artículo 25, s. f.; CIEDR, artículo 5, inciso c, s. f.; CEDAW, artículos 7 y 8, s. f.; CIPDPTM, artículo 41, s. f.; CADH, artículo 23, s. f.). En ese contexto, el Estado debe respetar, entre otros principios, "la dignidad inherente,

la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” (SUP-JDC-174/2020), así como los de no discriminación, participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad e igualdad de oportunidades (CDPD, artículo 3, incisos a, b, c y e, s. f.). Asimismo, la CDPD reconoce los derechos de las personas con discapacidad sin discriminación por motivos de discapacidad (CDPD, artículo 4, inciso 1, s. f.).

En esa línea, México está obligado a adoptar medidas —entre otras, legislativas, administrativas y judiciales— para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, lo que incluye modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que discriminen a las personas con discapacidad (CDPD, artículo 1, fracciones a y b, s. f.).

El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad implica que no solo debe reconocerse en la ley la igual protección, sino también instrumentarse ajustes razonables, así como medidas específicas necesarias, para lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad (CDPD, artículo 5, incisos 1, 3 y 4, s. f.).

La legislación mexicana define ajustes razonables como

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 (LGIPCD, artículo 2, s. f.).

Por otro lado, dicha legislación precisa a las medidas o ayudas técnicas como “Dispositivos tecnológicos y materiales que permiten habilitar, rehabilitar o compensar una o más limitaciones funcionales, motrices, sensoriales o intelectuales de las personas con discapacidad” (LGIPCD, artículo 2, fracción IV, s. f.).

El TEPJF definió, con base en la normativa aplicable (CPEUM, artículos 1, párrafo 5, y 4, párrafo 1, 2021; CADH, artículos 1, párrafo 1, y 24, s. f.;

CEDAW, artículos 1 y 4, párrafo 1, s. f.; LFPED, artículos 1, 2, 4, y 5, fracción I, s. f.; LGSMIME, artículos 1, 2, 3, párrafo 1, y 5, fracción I, s. f.), los elementos fundamentales de las acciones afirmativas de la siguiente manera:

- a) Objeto y fin. Hacer realidad la igualdad material y, por tanto, compensar o remediar una situación de injusticia, desventaja o discriminación; alcanzar una representación o un nivel de participación equilibrada, así como establecer las condiciones mínimas para que las personas puedan partir de un mismo punto de arranque y desplegar sus atributos y capacidades.
- b) Destinatarias. Personas y grupos en situación de vulnerabilidad, desventaja y/o discriminación para gozar y ejercer efectivamente sus derechos, y
- c) Conducta exigible. Abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria. La elección de una acción dependerá del contexto en que se aplique y del objetivo a lograr. La figura más conocida de las acciones afirmativas son las políticas de cuotas o cupos (jurisprudencia 11/2015).

Como lo estableció el Tribunal en la sentencia, toda persona cuenta con derecho a “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (PIDCP, artículo 25, apartado c, s. f.), es decir, a los cargos públicos, que, como se vio, se reconocen específicamente para las personas con discapacidad en la Convención de las Naciones Unidas en la materia (CDPD, artículo 29, s. f.).

Para garantizar el derecho a la participación en los asuntos públicos de las personas con discapacidad, se tendrán que adoptar “medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso” (ACNUDH 2011, párrafo 12).

Además, a fin de garantizar los derechos a la participación en la vida política y los asuntos públicos de las personas con discapacidad, México debe promover “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” (CDPD, artículo 29, inciso b, s. f.). Ello implica que se deben adoptar “medidas adecuadas para asegurar que gocen de ellos en igualdad de condiciones con las demás” (ACNUDH 2011, párrafo 13).

Las autoridades nacionales, al implementar las obligaciones relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad para participar en la dirección de los asuntos públicos en condiciones de igualdad con el resto de las personas, “gozan de cierto margen de apreciación” (ACNUDH 2011, párrafo 16); sin embargo, si los estados son pasivos, es decir, si no hacen nada para garantizar esa participación efectiva, se violan los derechos en cuestión (ACNUDH 2011, párrafo 16).

Las autoridades del país, en consecuencia, están obligadas a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, en particular, el derecho a la participación en los asuntos públicos, de manera que aseguren un trato igualitario y no discriminatorio. Para ello, deben instrumentar medidas afirmativas a fin de garantizar la accesibilidad a los procedimientos de selección para ocupar cargos públicos electorales, así como implementar ajustes razonables y medidas de apoyo, incluidas las de índole técnica, que eliminen las barreras para la población que padece cualquier clase de discapacidad.

Para que la persona con discapacidad que participó en el procedimiento pudiera valorar si se le discriminó debido a su discapacidad, el TEPJF se limitó a ordenar que el Comité Técnico de Evaluación transparentara los razonamientos y las ponderaciones, al conformar una lista de personas idóneas para pasar de la tercera a la cuarta fase, sin haber velado que en todo el proceso de selección se hubieran respetado los derechos de las personas con discapacidad y el principio de inclusión, es decir, no hizo nada para garantizar que el procedimiento contara con acciones afirmativas, ajustes razonables, medidas o ayudas técnicas.

En ese sentido, el Tribunal Electoral pudo haber confirmado que las convocatorias para ocupar puestos públicos hubieran estado disponibles en diversos formatos para las personas con discapacidad y asegurar

accesibilidad —mediante ayudas técnicas— en modos diversos para registrarse en el proceso de selección, a fin de garantizar su participación sin discriminación (PNUD 2021, 54-60). El TEPJF tampoco verificó que la convocatoria para seleccionar a las personas integrantes del Consejo General del INE fuera accesible para la población que tiene alguna clase de discapacidad, a fin de garantizar la participación de la mayor cantidad de personas con discapacidad visual, acústica, mental, psicosocial y no solamente motriz.

Para corroborar la participación de las personas con discapacidad en los cargos públicos, se pudo haber ordenado la instrumentación de algún modelo de cuotas, por ejemplo:

- 1) Reservar un número de lugares en el Consejo General del INE.
- 2) Establecer una cantidad determinada de candidaturas para ocupar los puestos (OSCE 2019, 56).

En México, las cuotas para personas con discapacidad no son algo ajeno, menos aún para el sistema electoral mexicano. El Instituto Nacional Electoral ha emitido lineamientos a fin de asegurar la inclusión de las personas con discapacidad, indígenas y afrodescendientes en los procesos electorales, de modo que los partidos políticos estén obligados a postular cierta cantidad mínima de candidaturas de quienes provienen de esos sectores de la población estructuralmente discriminados (INE 2021).

Además, desde la primera revisión acerca del cumplimiento de las obligaciones contraídas a partir de la ratificación de la CDPD en 2011, México informó al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que ciertos organismos públicos, como el Instituto Nacional de Pediatría, habían establecido una cuota de 10.0 % de ciudadanos con discapacidad en su personal (CRPD 2011, párrafo 212). Asimismo, reportó que, conforme a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en los casos de licitaciones para la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios se otorgarán puntos a empresas que cuenten con trabajadores

con discapacidad en por lo menos 5.0 % de la totalidad de la plantilla laboral (LAASSP, artículo 14, s. f.). En ese contexto, el CRPD recomendó:

Establecer un mecanismo de monitoreo del cumplimiento de la cuota laboral [de 3.0 %] para personas con discapacidad en el sector público e implementar de medidas afirmativas similares en el sector privado (CRPD 2014, párrafos 56 y 51-2).

De manera reciente, el CRPD expresó su preocupación por el limitado alcance de los apoyos ofrecidos a las personas con discapacidad que participan en la política y la vida pública, ante lo cual recomendó al Estado mexicano —es decir, a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias— brindar la asistencia necesaria para que las personas con discapacidad, particularmente las mujeres de ese sector, puedan participar en dichos ámbitos (CRPD 2022, párrafos 64-5).

En suma, el Tribunal Electoral no aprovechó la oportunidad que tuvo de ordenar a los órganos responsables del proceso respecto a considerar otras opciones para garantizar la inclusión o las medidas especiales, a fin de asegurar la igualdad y no discriminación en la realización del derecho a la participación en los asuntos públicos de las personas con discapacidad, como el establecimiento de cuotas para la integración del Consejo General del INE.

Conclusiones

La sentencia analizada contribuye al avance en el reconocimiento y la tutela de los derechos humanos, así como a la discusión de los principios constitucionales de importancia fundamental para la democracia y el Estado de derecho.

Sin duda, asegurar que los actos de las autoridades involucradas en los procesos de designación de las y los integrantes del Consejo General del INE sean revisables judicialmente o sometidos a control de constitucionalidad es una de las más importantes contribuciones. Otra aportación fundamental

consiste en garantizar el principio de máxima publicidad en las actuaciones de las instituciones públicas vinculadas a la organización de las elecciones, incluidas las autoridades involucradas en la selección de quienes conforman uno de los órganos autónomos clave para tales efectos: el INE.

En la sentencia sobresale también la manera como la Sala Superior desarrolló el principio de legalidad y, sobre todo, el estándar de motivación en el marco del procedimiento de designación de quienes integrarán el Consejo General del INE, que implica comunicar adecuadamente la información completa acerca de una de las etapas de dicho proceso, con el objeto de que tanto las personas interesadas como la sociedad en su conjunto puedan cerciorarse de que los actos de la autoridad se apegaron a los principios constitucionales y al respeto de los derechos humanos, incluido el derecho de no discriminación por motivo de una discapacidad.

Sin embargo, la sentencia podía haber abarcado más. Por ejemplo, pudo ordenar la protección de los derechos de manera general para todas las personas con discapacidad, como una garantía de no repetición en el caso concreto. Pudo, en efecto, haber revisado el proceso de selección *in toto* para asegurarse de que la Cámara de Diputados —en específico, la Jucopo y el Ctev— respetara el principio de inclusión de dicha población, al incluir la convocatoria y los criterios de evaluación preestablecidos. En ese contexto, se tuvo que haber garantizado que el proceso contara con ajustes razonables y medidas de ayuda, a fin de garantizar la participación igualitaria de las personas en comento en el procedimiento y, más aún, pudo haber ordenado el establecimiento de cuotas para asegurar la inclusión de quienes integran dicho grupo en el Consejo General del INE.

El estándar de control judicial, inclusión, no discriminación, legalidad —motivación— y máxima publicidad debe ser instrumentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ejercer el control de constitucionalidad respecto de los actos de los órganos encargados —Presidencia de la República y Senado de la República— de la designación de los órganos constitucionales relevantes —SCJN, FGR y CNDH— que exigen que sus titulares sean competentes, imparciales e independientes.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 10/1998. Promoventes: minoría de los diputados integrantes de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX (marzo): 355.
- 99/2016 y su acumulada 104/2016. Promoventes: Movimiento Regeneración Nacional y Partido de la Revolución Democrática. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 57, t. I (agosto): 497.
- ACNUDH. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2011. *Estudio sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública*. Ginebra: ACNUDH.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. S. f. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- CCC. Corte Constitucional de Colombia. 1992. Sentencia del 14 de julio de la Sala Primera de Revisión T-473/92. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-473-92.htm> (consultada el 6 de octubre de 2022).
- CDPD. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. S. f. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- CEDAW. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. S. f. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646605&fecha=12/05/1981#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- CIEDR. Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial. S. f. Disponible en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4778778&fecha=13/06/1975#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).

- CIPDTMF. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. S. f. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4952754&fecha=13/08/1999#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1986. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo. Serie A No. 6. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
- . 2008. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto. Serie C No. 184. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
- . 2012. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto. Serie C No. 246. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2021. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- CRPD. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2011. *Informe inicial presentado por México de conformidad con el artículo 35 de la Convención*. Ginebra: ONU.
- . 2014. Observaciones finales sobre el informe inicial de México. Ginebra: ONU.
- . 2018a. Observación general núm. 1, 26 de enero. Artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. CRPD/C/CG/1/Corr.1. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FCG%2FCG%2F1%2FCorr.1&Lang=en (consultada el 6 de octubre de 2022).

- . 2018b. Observación general núm. 6, 26 de abril. Sobre la igualdad y no discriminación. CRPD/C/GC/6. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en (consultada el 6 de octubre de 2022).
- . 2018c. Observación general núm. 7, 9 de noviembre. Sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. CRPD/C/GC/7. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/7 (consultada el 6 de octubre de 2022).
- . 2022. Observaciones finales sobre los informes combinados segundo y tercero de México. Ginebra: ONU.
- DUDH. Declaración Universal de los Derechos Humanos. S. f. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2021. Acuerdo INE/CG18/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en acatamiento de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto para el proceso electoral 2020-2021, aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf> (consultada el 6 de octubre de 2022).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2020. Censo de Población y Vivienda 2020. Disponible en <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx> (consultada el 6 de octubre de 2022).

- . 2021. “Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Personas con Discapacidad (datos nacionales)”. Comunicado de prensa 713/21, 3 de diciembre. Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAP_PersDiscap21.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
- Jucopo. Junta de Coordinación Política. 2020a. Acuerdo relativo a la convocatoria para la elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación. *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, anexo VIII, 13 de febrero.
- . 2020b. Acuerdo relativo a la modificación de la convocatoria pública para la elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación. *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, anexo VI, 27 de febrero.
- . 2020c. Acuerdo por el que se modifica el resolutivo tercero del Acuerdo relativo a la convocatoria pública para la elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral y al proceso para la integración del respectivo Comité Técnico de Evaluación. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de marzo.
- Jurisprudencia 11/2010. INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 6 (enero-junio): 27-8.
- . 11/2015. ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 13-5.
- LAASSP. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. S. f. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14_200521.pdf (consultada el 3 de octubre de 2022).

- LCNDH. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. S. f. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- LFPEd. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. S. f. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPEd.pdf> (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- LGIPCD. Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. S. f. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf> (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- LGIPE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2020. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE_130420.pdf (consultada el 3 de octubre de 2022).
- LGPIMH. Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. S. f. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf> (consultada el 3 de septiembre de 2022).
- LGSMMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. S. f. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSMMIME.pdf> (consultada el 3 de octubre de 2022).
- LOCU. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. 2021. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOCGEUM.pdf> (consultada el 3 de octubre de 2022).
- Mijangos y González, Pablo. 2019. *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*. México: Colmex.
- OSCE. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. 2019. *Guidelines on promoting the political participation of personas with disabilities*. Varsovia: OSCE/Office for Democratic Institutions and Human Rights.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. S. f. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4649138&fecha=20/05/1981#gsc.tab=0 (consultada el 3 de septiembre de 2022).

PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2021. *Political participation of persons with intellectual or psychosocial disabilities*. Nueva York: PNUD.

Sentencia SUP-JDC-1639/2016. Actor: Artemio Molina Utrilla. Autoridad responsable: Comisión de Vinculación con los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2016/JDC/1639/SUP_2016_JDC_1639-578471.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).

— SUP-JDC-477/2017. Actor: Jorge Kenichi Ikeda Rodríguez. Autoridad responsable: Unidad Técnica de Vinculación con los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral y otra. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0477-2017.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).

— SUP-JDC-482/2017. Actor: Alberto Alonso y Coria. Autoridad responsable: Comisión de Vinculación con los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0482-2017.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).

— SUP-JDC-490/2017. Actor: Marco Antonio Arredondo Bravo. Autoridad responsable: vocal secretario de la 06 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Electoral en San Luis Potosí y otro. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0490-2017.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).

— SUP-JDC-493/2017. Actora: Juana María González Hernández. Autoridad responsable: Comisión de Vinculación con los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0493-2017.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).

- SUP-JDC-500/2017. Actora: Lizbeth del Socorro Cáceres Campos. Autoridad responsable: Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/JDC/500/SUP_2017_JDC_500-663726.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
 - SUP-JDC-472/2018. Actor: Ángel Isaac Jiménez Peñaloza. Autoridad responsable: Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2018/JDC/472/SUP_2018_JDC_472-816495.pdf.
 - SUP-JDC-524/2018. Actor: Juan Manuel Crisanto Campos. Autoridad responsable: Comisión de Vinculación con los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0524-2018.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
 - SUP-JDC-528/2018. Actor: David Cortés Olivo. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral y otro. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0528-2018.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
 - SUP-JDC-9/2019. Actora: Erika Cecilia Ruvalcaba Corral. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0009-2019.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
 - SUP-JDC-174/2020. Actor: Juan Ignacio Bilbao Vázquez. Autoridad responsable: Comité Técnico de Evaluación para el proceso de elección de consejeras y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2020/JDC/174/SUP_2020_JDC_174-908139.pdf (consultada el 6 de octubre de 2022).
- Tesis 2a. LXXXIX/2006. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN O RA-

- TIFICACIÓN DE SU PRESIDENTE, EL SENADO DE LA REPÚBLICA EMITE ACTOS SOBERANOS, A LOS QUE RESULTA APLICABLE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV (diciembre): 230.
- 2a. V/2010. CONCURSOS DE OPOSICIÓN PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL DEBE DAR A CONOCER A LOS PARTICIPANTES, OPORTUNAMENTE, LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS QUE DICTA EN AQUELLOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI (febrero): 145. [Disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165310> (consultada el 7 de octubre de 2022)].
- VI/2013. CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. SU INTEGRACIÓN INCIDE EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA MATERIA ELECTORAL. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 12 (enero-junio): 29-8.
- 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. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 22 (julio-diciembre): 34-5.
- P. XXVII/97. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V (febrero): 118.
- P. XXVIII/97. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO SON LOS FUNCIONARIOS DE UNA UNIVERSIDAD

- CUANDO EL ACTO QUE SE LES ATRIBUYE DERIVA DE UNA RELACIÓN LABORAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V (febrero).
- PC.XI. J/11 A (10a.). FISCAL GENERAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN. SU ELECCIÓN POR PARTE DEL CONGRESO LOCAL ES UN ACTO SOBERANO E INDEPENDIENTE, RESPECTO DEL CUAL SE ACTUALIZA DE MANERA MANIFIESTA E INDUDABLE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 84, t. III (marzo): 2452.
- P./J. 49/2005. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL ACUERDO QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, POR TRATARSE DE UN ACTO EN MATERIA ELECTORAL.
- P.J. 54/2008. ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII (junio): 743.
- Villán Durán, Carlos y Carmelo Faleh Pérez. 2016. *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*. México: I(dh) eas/Litigio Estratégico en Derechos Humanos/Ubijus.

Un tribunal sin fronteras.

Protección extraterritorial del derecho a ser votado

María Amparo Hernández Chong Cuy

Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), al que orgullosamente perteneció hace unos años quien suscribe, nunca deja de sorprender a propios y extraños. Muchas veces —las más— se trata de gratas sorpresas. Tiene en su haber histórico un gran cúmulo de sentencias paradigmáticas que van dando cuenta, cuerpo y evidencia de lo fundamental y definitorio que ha sido en el desarrollo político de México en los últimos 25 a 30 años. Esta pequeña aportación forma parte de una obra de curaduría y compendio que torna patente esto que se afirma acerca de lo mucho que el Tribunal ha aportado y que permite valorarlo, así como explicar y justificar por qué

vigilarlo, cuidarlo, escucharlo, criticarlo y dialogar y construir con él desde la trinchera en la que cada cual esté, y, así sea que alguna vez se tenga que deconstruir o reconstruir lo dicho, esto resulta muy importante.

El TEPJF ha mostrado a lo largo de estos años, particularmente desde su integración al Poder Judicial de la Federación en 1996 —momento constitucional que conllevó una recomposición importante en su diseño institucional, ámbito de competencia y normativa aplicable—, que es —dicho en sentido metafórico y en múltiples sentidos— un tribunal sin fronteras.

Desde aquella célebre, casi mítica, primera integración mostró que ciertas fronteras normativas no eran realmente exigibles si impedían la efectividad de los derechos políticos, cuya protección era su razón de ser. Así, las desdibujó para construir alternativas que precisamente hicieran posible esa protección judicial que le había sido encomendada. El ejemplo más claro, pero no el único, de aquellos tiempos es la creación pretoriana, por interpretación judicial, del juicio intrapartidario para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (SUP-JDC-037/2000). Este criterio judicial abrió la posibilidad de que los ciudadanos pudieran pedir la protección de sus derechos no solo frente a los actos de la autoridad electoral, sino también cuando estos eran afectados por sus propios partidos políticos, con lo cual se inauguró la ya arraigada posibilidad de judicializar lo intrapartidario y con ello también la justicia intrapartidaria. Solo por referir otros casos de esa misma época, ejemplificativos del espíritu del Tribunal, recuérdese cuando por interpretación judicial se construyó y acuñó el concepto de la llamada nulidad abstracta de elecciones, en tiempos en que las causales, las formas y los alcances de la nulidad electoral legalmente previstos no alcanzaban en su literalidad para cuidar la legalidad y equidad de las contiendas (SUP-JRC-487/2000). Cuando —aun sin previsión expresa que lo autorizara o mandatara en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)— invocaba, fundaba y hacía efectivos los derechos humanos reconocidos internacionalmente, muy al modo de lo que hoy se llama control convencional. Y la lista de ejemplos podría seguir.

En épocas posteriores, entrada la década de 2000 y con distinta integración, la renovada Sala Superior reafirmó lo ya avanzado y cruzó fronteras cuando volvió a la carga construyendo y acuñando la nulidad por violación de principios constitucionales (SUP-JDC-037/2000), luego de que la nulidad abstracta (que en el fondo recoge) había querido ser sepultada mediante una reforma a la CPEUM, por lo que para algunos resultó nada grata la actuación de la anterior integración del Tribunal. Asimismo, lo volvió a hacer no solo cuando convalidó las cuotas de género que se introdujeron en la legislación electoral para el registro de candidaturas al Legislativo, sino también cuando realizó lo necesario para que esas cuotas fueran efectivamente observadas y no burladas y juzgó como ilegales registros de candidaturas y obligó a su sustitución, con lo cual avanzó hacia el concepto —hoy ya asentado— de fórmulas de un solo género (SUP-JDC-12624/2011 y acumulados).

Más adelante, en tiempos constitucionales de paridad, después de incursiones innovadoras de las salas regionales —en esa época ya permanentes y en consolidación de una amplia e importante jurisdicción—, acogió y desdobló los diversos conceptos impulsados por las salas hoy conocidos como paridad sustantiva (ST-JDC-278/2015; SG-JDC-460/2014), que alude a que se procuren candidaturas femeninas realmente competitivas y el diverso de paridad horizontal (SDF-JRC-17/2015, SDF-JRC-18/2015 y SDF-JRC-19/2015, acumulados), el cual se refiere a que, del número total de elecciones, la mitad vaya encabezada por mujeres, primero, en el ámbito municipal y, después —ya en la más recientemente (y actual) integración de la Sala Superior—, también en el ámbito de los gobiernos locales (SUP-RAP-116/2020 y acumulados).

Y qué decir del camino andado en torno a la protección de los derechos políticos de las comunidades indígenas, el cual ha sido recorrido continuamente a lo largo de las distintas integraciones del Tribunal y sigue siendo trabajado por las salas regionales y la Sala Superior, cuando no había siquiera legislación que lo desarrollara.

En tiempos presentes, la actual integración vuelve a demostrar, en el sentido antes dicho, que esta institución entiende bien su deber de

protección judicial de los derechos políticos, y lo hace de modo pleno y sin fronteras. Con la reafirmación de que siempre hay algo más que visualizar que lo aparente y que nunca está todo dicho, el Tribunal sorprendió nuevamente al comenzar o potenciar un camino abierto hace relativamente poco por el Instituto Nacional Electoral (INE): le ordenó regular las candidaturas de grupos en desventaja.

Cuando el INE —en una acción de avanzada y en atención a lo que estima un deber positivo derivado de los derechos humanos— mandata a los partidos políticos que en el registro de sus candidaturas a la Cámara de Diputados haya un número mínimo de candidaturas indígenas a fin de lograr su inclusión y darles voz y voto (INE 2020), el Tribunal revira, avalando que se haya tomado esa medida y también ordenando —con una justificación previa, por supuesto—, que no solo se deben tutelar con medidas semejantes a las personas indígenas, sino también a otros grupos en situación de desventaja (SUP-RAP-121/2020 y sus acumulados).¹ Así es como se llega a que la autoridad electoral, siguiendo lo mandado por el Tribunal, introduzca medidas específicas en el registro de candidaturas para la inclusión electoral ya no solo de las candidaturas de mujeres e indígenas, sino también de personas con discapacidad; lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis, intersexuales, *queers* y más (LGBTTIQ+), y la comunidad afroamericana. Con todo, estas medidas le parecen insuficientes al Tribunal, de modo que ordena incluir también una categoría específica de candidaturas para mexicanos migrantes (SUP-RAP-21/2021).²

En ese específico momento es en el que se está al escribir este breve comentario a la sentencia dictada en el SUP-JDC-346/2021 y acumulados, decidido el 24 de marzo de 2021. Y es a partir de aquí, de este

¹ Del 29 de diciembre de 2020.

² Del 24 de febrero de 2021.

encuentro de posiciones entre migrantes, activistas y autoridad electoral, que se ventila ante el Tribunal, desde donde se puede hablar, ya más en un sentido literal del término, esto es, en su acepción geográfica, de que se tiene un tribunal sin fronteras.

Las impugnaciones que se presentaron a esta normatividad expedida por el INE dieron lugar al nacimiento pretoriano de las diputaciones migrantes en el ámbito federal y con ello —como aquí se procurará explicar— indujeron a un replanteamiento sísmico del entendimiento político-constitucional.

La narrativa

Hablar aisladamente de una sentencia no tiene mucho sentido. Una resolución no se valora bien, o no del todo, si no se pone en perspectiva y contexto; es esa narrativa la que ayuda a ponderar su valía y sus aportaciones o avizorar las problemáticas que acarrea; los contextos sociocultural y político particulares en los que se da también revelan sus porqués, sus cómo fue y —muy importante— sus paraqués. Es posible reseñar una sentencia individualmente considerada diciendo de qué va el caso y qué criterio se sustentó, pero esa información, sin lo antes apuntado, aunque dice, lo cierto es que dice poco. Menos informa cuando la sentencia de la que se quiere hablar no es la fundacional de una línea jurisprudencial, como la que aquí corresponde comentar. Eso sería resumir y no permitiría disertar acerca de ella ni a propósito de ella.

Es más, resumir la sentencia del juicio ciudadano previamente identificado podría colmarse en unos cuantos renglones refiriendo su núcleo decisorio. El resumen permitiría al lector imponerse de qué fue el caso y qué se sostuvo, mas difícilmente posibilitaría ponderar bien lo decidido y problematizar sobre ello.

Es posible adelantar que en este caso se trata de una sentencia en la que el Tribunal sostuvo el criterio, obligatorio para autoridades y actores políticos, de que en las candidaturas a diputaciones migrantes federales

solo podían registrarse mexicanos que no tuvieran su residencia en México, sino en el extranjero. Decirlo así, parecería un *spoiler* o incluso quizá una obviedad, pero tampoco sirve de mucho. Va enseguida un esbozo para trazar brevemente cómo es que se llega a esto, el largo camino que fue necesario recorrer y, a partir de ello, poder comentar al respecto.

El derecho a votar de los mexicanos en el extranjero

El tema de los derechos políticos de los mexicanos que han emigrado no es nuevo para el derecho electoral. Desde la década de 1990, en las primeras épocas del entonces recién creado Instituto Federal Electoral, se abrió en la discusión pública y en entornos académicos la temática acerca de los derechos políticos de los mexicanos emigrantes.³ El intenso fenómeno migratorio que desde entonces se experimentaba, los impactos de la incipiente globalización y la vinculación que en mucho mantiene un gran número de los emigrantes con el país, en especial con sus familias y comunidades políticas, habían puesto sobre la mesa el asunto del voto de los mexicanos en el extranjero.

Al respecto, se discutía sobre la conveniencia, la viabilidad logística y los costos del voto de esa población; y aunque no se negaba que como mexicanos tendrían el derecho a ejercerlo, sí se discutía si el hecho de haber emigrado podría considerarse una renuncia o pérdida del mismo. Se cuestionaba por qué si se habían ido, tendrían legitimación o derecho a decidir acerca de las cuestiones electorales que conformarían el gobierno del país. Se hablaba de si se podría generar incidencia de gobiernos extranjeros en decisiones políticas internas y de los peligros que entrañaba abrir esa posibilidad. Se discutían de manera comparativa las situaciones

³ De estas discusiones se da cuenta en Carpizo y Valadés (1998).

muy distintas que en el derecho comparado habían llevado a otros países —como Estados Unidos de América, Reino Unido y Australia— a permitir el voto desde el extranjero a sus militares o cuerpos diplomáticos, debido a que el servicio público que prestaban se hacía extraterritorialmente, y de cómo eso no era lo que sucedía con la emigración mexicana; se estudiaba de qué manera ese voto desde el extranjero no era universal (es decir, para todos los ciudadanos fuera del país, sino solo para quienes estuvieran en esa específica calidad en el exterior).

El debate continuó abierto por mucho tiempo y con los años se fue inclinando la balanza hacia el acogimiento del voto de mexicanos en el extranjero. Primero, al eliminar en la reforma política de 1996 la barrera constitucional que geolimitaba el derecho a votar en la redacción del artículo 36, fracción III, de la CPEUM, al señalar que el derecho al sufragio se ejercía dentro del distrito de residencia, y con tal supresión quedó el campo abierto al legislador. Luego, años después, al introducir en 2005 en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), ya con todas sus letras, la regulación del voto de los mexicanos en el extranjero.

El esquema inicial, ciertamente bien intencionado, resultó sumamente complicado y gravoso en la práctica. Había que tener la credencial de elector vigente (que solo se expedía en México), el registro en las listas nominales, el domicilio para el envío postal y el depósito y pago del correo certificado de vuelta, en tanto funcionó como voto postal. Aspectos que, para la mayoría de los emigrantes, eran sumamente difíciles de zanjar, cuando no imposibles, en particular lo de poder viajar a México para tramitar la credencial y esperarse o volver semanas después a recogerla, así como lo de tener un domicilio en el extranjero donde pudieran ser públicamente localizables.

El proyecto se fue superando poco a poco, de manera normativa y administrativa. Destaca que la credencialización empezó a realizarse en el extranjero por medio de servicios consulares, a lo cual se sumaron otras medidas que fue tomando la autoridad electoral. El TEPJF también participó en allanar obstáculos cuando, ante impugnaciones por dificultades

que se fueron presentando, habló de cargas excesivas para el ejercicio del derecho, y así fue eliminando impedimentos que la realidad presentaba.⁴

En la lucha por hacer realidad este derecho político para los mexicanos que están en el extranjero, varias entidades políticas tuvieron importantes aportaciones: Michoacán reconoció tempranamente esta posibilidad en 2007,⁵ y la hoy Ciudad de México también, cuando, más aún con su seria búsqueda de alternativas para hacerlo efectivo, incluyó y destacó la generación de un innovador sistema de voto electrónico que facilitaría el ejercicio de este derecho en 2012 (Tacher 2009).

En esto último también tuvo un papel importante el Tribunal, cuando en el fallo conocido como caso Voto Chilango (SUP-JRC-306/2011) reconoció como válida esa forma de manifestación del sufragio. Este fallo es relevante, no por el número de votos que en esa específica elección local se lograría captar —que ciertamente no fue definitorio de la elección—, pero sí por la enorme valía que hacia el futuro representaría el aval judicial de un mecanismo electrónico como alternativa logísticamente viable y menos costosa con el propósito de permitir a quienes están fuera el ejercicio del derecho a sufragar. Esto permitiría que en la reforma electoral de 2014 se recogiera como un mecanismo legalmente admisible.

Hoy en día, el voto electrónico no se ha implementado, salvo algunas pruebas, pero el ejercicio del derecho al sufragio en el extranjero es sustancialmente más accesible. Ya se puede votar, en el ámbito federal, para la presidencia de la república y las senadurías; en el ámbito local, en varias entidades es posible hacerlo para gubernaturas, y esto ya ha sucedido en un número considerable de elecciones. En la Ciudad de México incluso se puede votar por diputaciones.

⁴ Estas son detalladamente narradas y sistematizadas en Tacher (2019).

⁵ Tacher (2009) explica que la experiencia del voto en el extranjero en el ámbito federal fue determinante para que en el Congreso michoacano se establecieran bases para una reforma electoral en el mismo sentido, que, retomando una anterior discusión, la aprobó en 2007.

Si bien el derecho de los mexicanos en el extranjero a votar es un tema distinto al del derecho a ser votados (voto pasivo) —sobre el que versa la sentencia que aquí ocupa—, el entendimiento cabal del sufragio pasivo de los mexicanos en el extranjero no puede entenderse sin aquel: está precedido por aquel y, en cierto sentido, es un derecho que solo llega a ser reconocido en el orden jurídico federal luego de que el anterior ha sido acogido, interiorizado y materializado, tras una larga historia en que fue negado, discutido, debatido y finalmente aceptado.

En resumen, son esos años de incubación, gestación y ensayos que se dieron en torno al derecho a votar de los mexicanos en el extranjero los que han allanado el camino para que ahora sea posible hablar de su derecho a ser votados, así como los que han hecho posible que el concepto de diputación migrante sea ya una realidad político-electoral en México en el ámbito federal. Más o menos como actualmente es posible hablar y darle múltiples dimensiones a la paridad, cuando en años anteriores se dudaba y se discutía en la SCJN la validez constitucional de que hubiera cuotas de género en una proporción 70-30 en el registro de candidaturas —como dan cuenta fallos de la Novena Época de la Suprema Corte—,⁶ por considerarse contrarias a la autodeterminación partidista de su oferta electoral. Si así se discutía acerca de las cuotas, habría sido impensable examinar la paridad. En retrospectiva, el derecho a ser votados de los mexicanos que residen en el extranjero es una evolución o ulterior estadio de aquellas discusiones, que le abrieron camino y que hicieron voltear a ver qué había y quiénes estaban más allá de las fronteras y, a la postre, definir a qué tienen derecho en el ámbito político.

Esos avances han sido acogidos por el TEPJF como órgano de cierre del sistema electoral y, en esa medida, con un efecto transversal, son de resonancia y de obligatoriedad para todos los componentes del sistema. Pero

⁶ Por mencionar uno, véase la acción de inconstitucionalidad 2/2002, fallada el 19 de febrero de 2002.

lo anterior, siempre —es importante decirlo— a partir de notables batallas dadas desde múltiples frentes y por diversos actores, y, de modo destacado, a partir de brechas abiertas por visionarias legislaturas locales, entre las que destacan por su valentía pionera Zacatecas, Michoacán y Ciudad de México, en momentos y temas en que en el orden jurídico federal no se habían podido lograr consensos ni —puede decirse— se había tomado bien el pulso social de las problemáticas y lo sensible que resultaba atenderlas para un importante y cuantioso sector poblacional. Así, el federalismo daba frutos en una de sus mejores expresiones.

Zacatecas abre camino. Residencia binacional y diputaciones migrantes

La diputación migrante surge en este gradual proceso de asuntos y tiene un origen, en el sentido recién aludido, federalista. Es federalista en una forma de entender el término: no tanto como una soberanía local que se quiere autogobernar por el solo hecho de hacerlo, sino que busca modalidades específicas en su manera de ser Estado que mejor se adecuen con sus problemáticas regionales y necesidades socioculturales específicas.

Con sus altos índices de emigración —una estrechamente vinculada a su comunidad familiar y política de origen—, Zacatecas fue territorio propicio para que tomara forma la búsqueda de los migrantes de poder incidir en el gobierno del territorio que habían dejado. Es aquí donde está la semilla de la diputación migrante.

Paradójicamente, contrario a lo que sucedió con los fallos del Tribunal Electoral que allanaron el camino del derecho a votar de los mexicanos en el extranjero, fue una determinación adversa del Tribunal Electoral para los derechos de los migrantes la que propiciaría o enfatizaría un amplio y bien articulado movimiento social que llevaría a Zacatecas a la introducción, concepción y diseño de lo que encontró cauce bajo el modelo de candidaturas binacionales y, de modo destacado, las diputaciones migrantes: se trató de un fallo dictado en el SUP-JRC-170/2001, identificado

como el caso Bermúdez o Rey del Tomate, como era conocido el candidato, a quien se le impidió ejercer el cargo de presidente municipal para el que había sido popularmente electo, precisamente porque no había podido probar el requisito de vecindad territorial en el municipio, pues había estado residiendo en el extranjero. Se trató de un migrante con interés en regresar a su lugar de origen y en hacer política, pero que no pudo hacerlo a pesar de haber ganado la elección.⁷

Las reacciones que generó en la comunidad de migrantes el verse imposibilitados de incidir activamente en la política local por estar residiendo en el extranjero llevaron a configurar el concepto de residencia binacional que permitiría a quienes residen en el extranjero y en el territorio nacional, alternando entre esos domicilios, poderse postular para órganos de elección popular. Esto condujo en 2003 a crear en la Constitución local, en el marco del diseño de sus instituciones, la figura del diputado migrante.⁸

Se instituyó, así, no solo la posibilidad de registrarse como candidatos a quienes tuvieran esa condición de residencia binacional (nótese que no se habló nunca de doble nacionalidad, pues eso no correspondía a una legislatura local), sino que, además, se introdujo un esquema de integración necesaria a la representación política local. Quedaron reservados dos lugares en la legislatura local para que al menos dos diputaciones fueran de migrantes binacionales.⁹ Esto es relevante porque no se introdujo propiamente una acción afirmativa para nivelar la cancha en la contienda por las

⁷ Las obras de Tacher (2009 y 2019) dan cuenta bien detallada de la historia.

⁸ Es de mucha valía la narrativa de la movilización social suscitada luego de este fallo, en Moctezuma (2003).

⁹ La ley electoral estableció dos diputaciones que se integrarían por listas de representación proporcional, las cuales se asignarían a los dos partidos con mayor votación, y permitía también el registro de candidaturas en registros uninominales, de modo que por elección directa podrían acceder más.

candidaturas, sino que se introdujo una regla de integración de la representación política en la que sí o sí habría en todo momento al menos dos diputados migrantes.

En esa época no estaban los legisladores locales en condiciones de poder prever el voto desde el extranjero, al menos así lo consideraron (recuérdese que el Cofipe reconoció el voto desde el extranjero hasta 2005), pero sí lo estaban para adecuar el orden jurídico local a lo que, según su contexto regional y sus necesidades políticas, era lo más pertinente, que fue introducir el concepto de candidaturas de residencia binacional y garantizar espacios de decisión a la comunidad de migrantes zacatecanos.

Con el tiempo, otros estados se sumaron a la inclusión de estas figuras de representación migrante, como Chiapas (en 2012, derogado después en 2016), Guerrero (en 2014) y Ciudad de México (en 2017).¹⁰ Especialmente importante es el caso de esta última entidad, pues, además de que ya tenía el antecedente del voto electrónico, que se practicó desde el extranjero por chilangos migrantes, estableció la posibilidad de que el electorado en el extranjero la elija, justo con motivo de la diputación migrante que se estableció en la célebre y reciente Constitución Política de la Ciudad de México de 2017. El tema tomó renovados aires y saltó al ámbito del orden jurídico federal judicialmente, con lo cual provocó un importante precedente que desencadenó otros litigios y fallos y catapultó este joven concepto.

Ciudad de México. Introducción, derogación y reviviscencia

La Constitución Política de la Ciudad de México, que se promulgó en 2017, instituyó la diputación migrante. Esta fue recogida con variantes

¹⁰ Puede ampliarse la evolución y el estatus local en Tacher (2019) y Alarcón, "Derechos progresivos para la población mexicana residente en el extranjero".

importantes respecto del modelo de Zacatecas, en particular, que esas candidaturas habrían de tener como electorado a los mexicanos en el extranjero, cuando las demás diputaciones migrantes que se habían introducido en el ámbito local tenían y tienen como electorado al ciudadano residente en México. Y, recuérdese, este modelo se introdujo precedido y, en ese sentido, arropado por el voto electrónico extraterritorial, que ya había sido probado poco antes por la autoridad local.

Sin embargo, el marco normativo legal era precario y poco claro, lo que motivó que el instituto local tuviera que emprender la compleja tarea de analizar y buscar propuestas y formas de concretarlo para la elección de 2021 que se avecinaba. En el ir y venir de los ensayos, conforme se acercaban los tiempos electorales, se generó una importante resistencia en la política local contra las diputaciones migrantes por lo costosa y complicada que resultaría su logística y por estar reguladas de modo inconsistente, lo que llevaría a derogar la figura.¹¹ Esto desató una oleada de judicializaciones de enorme trascendencia que reafirman lo dicho en cuanto a que el Tribunal no tiene fronteras. Así empieza el más reciente tramo de esta historia con varios capítulos.

Primero fue la judicialización de la derogación normativa. Migrantes y activistas inconformes con esa derogación normativa la impugnaron ante el tribunal electoral local (TECDMX-JLDC-006/2020). Este órgano juzgó que era incompetente para resolver el caso porque implicaba un control constitucional abstracto, para el que no tenía facultades. Dicho fallo fue impugnado ante la Sala Regional Ciudad de México del TEPJF (SCM-JDC-27/2020), que juzga competente al tribunal local para pronunciarse sobre una derogación normativa, reasume la jurisdicción y la juzga inconstitucional por ser regresiva (SUP-REC-88/2020). Esta determinación, a su vez, fue impugnada en una instancia ante la Sala Superior, que —en una muy relevante,

¹¹ La derogación de la figura se publicó el 9 de enero de 2021 en la *Gaceta Oficial*.

argumentada y prolija sentencia— juzgó que no era un control abstracto el que se estaba realizando ni el que había realizado la Sala; que sí era competente para juzgar derogaciones legislativas, y que, por violar la progresividad, la derogación no era acorde con la CPEUM, con lo cual reinstaló —bajo el concepto de reviviscencia— la legislación ya referida; asimismo, dijo modificar las razones que había dado la Sala Regional, pero quien suscribe considera que son solo algunos matices y puede decirse que ambas sentencias caminan por líneas argumentales similares.

Es imposible negar que el fallo —en la apreciación de quien suscribe— tiene varias expresiones que en momentos parecieran eufemismos en torno al tipo de control —abstracto o concreto— que ahí realiza; a qué sí puede y qué no puede hacer como tribunal, y a qué tiene y qué no tiene competencia para juzgar. Lo anterior, como enmascarando o justificando eludir ciertas limitaciones competenciales que tiene por diseño constitucional, enraizadas en los artículos 105, fracción II, y 99 de la norma fundamental. Como sea, lo relevante y lo que se desea destacar, a efectos de esta narrativa, es que se detona, así, una línea jurisprudencial de potencialización del derecho a ser votado para los mexicanos en el extranjero, la cual, como se verá, avanzaría y revolucionaría todo poco después.

Judicialización de la reglamentación administrativa del registro de candidaturas

En el entretanto de esta crónica de problemas y litigios, el INE estaba en la confección de los acuerdos reglamentarios con que se regirían los registros de candidaturas de diputaciones federales, algo que cada vez le resulta más y más complejo en la práctica, máxime la ausencia de legislación para ello: debe procurar dar claridad al tema de paridad, como año cuidaba el número de candidaturas *vis a vis* las cuotas mínimas; debe cuidar las dimensiones sustantivas, horizontales y verticales, y a esto también se le suma el grado de dificultad de reglamentar y cruzar con estos rubros la muy reciente posibilidad de reelección y, con la línea abierta en

2017, de concretar acciones afirmativas a favor de una representación indígena. Aquí viene un nuevo viraje jurisprudencial importante.

Las impugnaciones que se presentaron en contra del acuerdo reglamentario de las acciones afirmativas para las candidaturas realizado por el Instituto Nacional Electoral (INE 2020) llegaron al Tribunal, así directamente y sin escalas, y resultarían en que la Sala Superior, en el SUP-RAP-121/2020 y sus acumulados, reiterara que la autoridad electoral está en condiciones, por un lado, de reglamentar —como lo hizo— el tema de cómo concretar las candidaturas indígenas, y por otro, también de avanzar en un nuevo derrotero en su jurisprudencia en torno ya no al género o la paridad, sino al más amplio y complejo concepto de inclusión sociocultural. Ese criterio fundacional, sumado a la también trascendente sentencia antes comentada, con la que se cruza y se nutre, marcará un nuevo rumbo.

El Tribunal ordenó al INE que, en un nuevo acuerdo, buscara incluir en la representación política, a modo de acción afirmativa, a otros grupos vulnerables, no solo indígenas. Le pidió retomar y desarrollar el concepto de democracia inclusiva ahí asentado, para también darles representación a esos otros colectivos. Es cierto que los temas de género y representación indígena en los que desde antes se había avanzado caben también en el concepto de la inclusión, pero la novedad es grande porque ahora se pide entrelazarlos con conexiones transversales a otras categorías de perfiles y grupos sociales, con este concepto que instantáneamente se vuelve central en su jurisprudencia, mediante el que se busca incluir que personas de otros perfiles y grupos vulnerables o históricamente subrepresentados también se hagan presentes.

Reglamentación administrativa de candidaturas inclusivas

El instituto electoral atendió lo mandado por el Tribunal (INE 2021a) identificando y normando lo relativo a acciones afirmativas a favor de la comunidad LGTBTTIQ+, personas discapacitadas y afroamericanos; en cuanto al grupo de migrantes, expresó reconocer su subrepresentación y legítima

demanda de representación política, pero afirmó no estar en condiciones de poder normar al respecto.¹²

Sin duda, esa manifestación del INE no debe entenderse en el sentido de que no lo hace porque no puede generar *motu proprio* las acciones afirmativas —eso ya lo había hecho y estaba haciendo en ese acuerdo—, sino que tal mención —porque no fue una omisión— y la justificación de su proceder deben entenderse en el sentido de que el Instituto estimó que tenía en la CPEUM un impedimento importante para ello, que —se asume— era el relativo a la exigencia de que en sede constitucional expresamente se establece la residencia (en territorio nacional) para quien quiera ser diputado federal. Esto es algo que reñía con la sola idea de buscar considerar que mexicanos que no residían en territorio nacional pudieran ocupar candidaturas a diputaciones.

Judicialización de la reglamentación administrativa de candidaturas inclusivas

La no inclusión de una acción afirmativa para los mexicanos que residen en el extranjero fue también objeto de impugnación. Migrantes reclamaron ante el Tribunal Electoral el acuerdo del INE, justamente con el argumento de que era inconstitucional el no haber sido incluidos en las acciones afirmativas ideadas. Y nació aquí, pretorianamente, con el fallo recaído en estas impugnaciones —ahora sí, en cuerpo y forma—, la diputación federal migrante, con la sentencia SUP-RAP-21/2021 (del 24 de febrero de 2021). La Sala Superior consideró que la imprevisión de ello en la CPEUM no era una barrera y que el tema más sensible constitucionalmente era el requisito de residencia, pero lo estimaba superable.

¹² El pronunciamiento viene precedido por una serie de acercamientos que el Instituto había tenido con la comunidad migrante desde hacía tiempo, en la que se había venido expresando la búsqueda de representación. Una breve narrativa puede verse en Andrade, "Voz y representación migrante en el Congreso de la Unión". También se puede leer acerca de esto en la sentencia SUP-RAP-21/2021; las organizaciones de migrantes que ahí comparecieron narraron lo relativo a los acercamientos que habían tenido con la autoridad electoral.

La Sala Superior expuso datos estadísticos acerca del estado de la migración en México y reconoció el tamaño de la población. Razonó que su calidad de ciudadanos, por norma constitucional, supone su derecho a votar y ser votados; al respecto, explicó que el primero de estos se ha podido materializar, aunque de manera precaria, pero no así el derecho a ser votados. Tras reconocer a los migrantes como un colectivo vulnerable, sostuvo que no hay congruencia por parte del INE en reconocerlos como tales y, no obstante, excluirlos de ser beneficiarios de una acción afirmativa en materia electoral. (Recuérdese que este fallo se dio en el marco de la revisión judicial de un macroacuerdo expedido luego de que se le ordenó al INE generar acciones afirmativas para los grupos vulnerables que considerara necesarias). Asimismo, la Sala apeló a diversos instrumentos internacionales de *soft law* relativos a migrantes y, luego, concluyó que exigir una reforma a la CPEUM para que la autoridad administrativa pueda implementar una acción afirmativa, precisamente porque se destina a grupos vulnerables, es gravoso e innecesario en exceso, y enclavó, así, la problemática en el marco más grande de la igualdad sustantiva.

Es en especial relevante para el comentario de la sentencia SUP-JDC-346/2021 y acumulados lo que se analiza en su apartado 8, inciso i. En este se razona y se concluye que la norma constitucional (artículo 55) que pide como requisito de elegibilidad la residencia efectiva en el territorio del estado o la región de la circunscripción de votación durante seis meses previos no impide que puedan registrarse candidaturas de mexicanos que residan en el extranjero.

En una interpretación —que se podría decir teleológica— del requisito referido y desde una perspectiva de derechos —orientada y apoyada por sus propios precedentes y otros de la Suprema Corte—, así como con base en el derecho internacional de los derechos humanos, se explica que la finalidad de esa exigencia constitucional es la vinculación entre el candidato y el electorado. Esto es, una relación que permita a quienes resulten elegidos ejercer el cargo con conocimiento de las prioridades y las problemáticas de su electorado, para poder atenderlas mejor y beneficiarlos. La

Sala concluye diciendo —al parecer, estos renglones lo resumen bien— lo siguiente:

es posible interpretar el requisito de residencia efectiva como la necesidad de que las y los aspirantes demuestren algún tipo de vínculo con alguna de las entidades federativas y con la comunidad de migrantes en donde residan (SUP-JDC-346/2021 y acumulados).

Así, en lo que a este tema respecta, la Sala Superior ordena al INE que implemente una medida afirmativa en beneficio de la comunidad migrante, en la cual contemple lo siguiente:

- 1) Las formas en que las candidatas y los candidatos pueden cumplir con la vinculación con su estado de origen y la comunidad migrante.
- 2) El número de candidaturas y circunscripciones por las que participarían, tomando en cuenta que únicamente solicitan participar por el principio de representación proporcional.
- 3) La posición que deberán ocupar en la lista tendrá que ser dentro de los primeros 10 lugares, como el resto de las medidas afirmativas implementadas para el proceso electoral federal 2020-2021 (SUP-JDC-346/2021 y acumulados).

Reglamentación administrativa de candidaturas migrantes

El INE cumplió con ese mandato judicial, reglamentando una acción afirmativa migrante en la que establece un régimen de candidaturas preferentes que articula por medio del sistema de representación proporcional (no así de espacios garantizados o reservados en la Cámara).¹³ Tras el análisis de

¹³ La sentencia se cumplimentó con la modificación del acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral identificado como INE/CG160/2021.

diversas estadísticas, concluyó que el número de candidaturas migrantes ha de ser 5, en razón del estimado de la población electoral en el extranjero; 1 por cada una de las 5 circunscripciones regionales. Ordenó que entre los 10 primeros lugares de cada circunscripción —en una clara dimensión sustantiva de la medida, que la hace competitiva y de muy probable éxito electoral— se incluya al menos una candidatura migrante, a modo de fórmula (ambos miembros deben ser migrantes). Dicha candidatura, a su vez, debe respetar las reglas de paridad que rigen para la integración de tales listas. A fin de cuidar el aspecto horizontal de la paridad, señaló que de las 5 circunscripciones, 3 deben ser para migrantes mujeres. Estableció, por supuesto, que esos registros eran mínimos y que los partidos estaban en posibilidades de otorgar más candidaturas si lo quisieran.

Cabe hacer notar que en el caso de la acción afirmativa migrante —que es la que aquí interesa—, a diferencia de las otras acciones afirmativas que introdujo para grupos vulnerables, solo se previó para las listas de representación proporcional y no para los distritos uninominales (por mayoría relativa), lo que, por razones precisamente de residencia y vecindad, no habría sido posible.

Así, en esta obra de cuatro actos, solo posible —se insiste— por la muy activa participación de migrantes y la sociedad civil, el INE y el Tribunal construyeron —luego de la barrera constitucional de la residencia en el territorio nacional, derribada judicialmente— como acción afirmativa las candidaturas migrantes para la Cámara de Diputados. Asimismo, recaen sobre estas —como sobre las demás medidas de inclusión que el Tribunal ordenó realizar— la obligación de entrecruzarlas con los deberes en materia de género y de evaluar sus resultados, así como discutirlos y normarlas legislativamente en el futuro.

No está claro si, como dicen las sentencias y el INE, la diputación migrante que se introdujo es o no realmente una acción afirmativa. El aire de temporalidad o provisionalidad al que aluden las acciones afirmativas parece un tanto en tensión, con el objetivo abiertamente declarado de incluir a todas y todos y lograr una representatividad con aires de permanencia,

sin subrepresentaciones y más acorde a los tiempos. Acaso, lo provisional está en que, por ahora, el vacío que había para lograrlo fue llenado judicialmente.

Y cuando parecía que la historia ya se había gestado y la figura de la diputación migrante había visto la luz, vinieron nuevas impugnaciones que la siguieron definiendo, como el SUP-JDC-346/2021 y acumulados, en el que se dictó la sentencia que se estudia en el presente comentario.

Asegurando y judicializando la representatividad

El mandato del Tribunal llevó al INE a generar, a modo de acciones afirmativas, candidaturas preferentes para migrantes. Esto representó para el instituto electoral la necesidad de analizar datos electorales, a fin de llegar a las cifras y reglas de distribución y prelación antes señaladas. También lo llevó a tener que realizar varias ponderaciones en torno a cómo se acreditaría el requisito de residencia efectiva (en el territorio nacional), derribado o transfigurado por la Sala Superior al resolver el fallo ya reseñado, particularmente cuando esta dijo que

es posible interpretar el requisito de residencia efectiva como la necesidad de que las y los aspirantes demuestren algún tipo de vínculo con alguna de las entidades federativas y con la comunidad de migrantes en donde residen (SUP-JDC-346/2021 y acumulados, 65).[§]

El INE interpretó, por un lado, que resultaba necesario acreditar 1) esa residencia en el exterior y 2) tener algún vínculo con alguna entidad federativa comprendida en la circunscripción de la candidatura. Para lo primero, estableció con qué documentos se podría acreditar tal residencia en el exterior, destacando entre estos que se contara con la credencial para

§ Énfasis añadido.

votar expedida en el extranjero o estar inscritos en la lista nominal del voto extranjero. Sin embargo —y aquí empieza la problemática específica de este juicio—, la autoridad electoral tuvo también presente que no todos los mexicanos fuera del país cuentan con esos registros electorales y, en el ánimo de que tal carencia no los privara de su derecho a ser votados, abrió la posibilidad de que tal extraterritorialidad se pudiera probar de cualquier otro modo, para lo cual señaló que las probanzas de las que se acompañen estarían sujetas a valoración. El instituto sugirió, más a modo de ejemplo, que se puede probar con documentos expedidos por organizaciones de migrantes. Es importante notar que utilizó la conjunción *o* en cada una de las hipótesis a las que se refirió. Literalmente, véase:

2. Por lo que hace al vínculo con la comunidad migrante, tomando como base el criterio de residencia efectiva señalado por el TEPJF, esta autoridad considera necesario que, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de certeza y seguridad jurídica, así como de preservar el cumplimiento de la medida, los partidos políticos deberán acreditar alguna de las siguientes constancias de las personas postuladas:

- Credencial para votar desde el extranjero; o
- Inscripción en la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero (LNRE); o
- Membresía activa en organizaciones de migrantes o que han impulsado o promovido la defensa de los derechos de los migrantes o haber realizado acciones de promoción de actividades comunitarias o culturales entre la comunidad migrante; o
- Cualquier otra documental que pudiera resultar idónea para acreditar el vínculo, sujeta a valoración de esta autoridad (INE 2021b, 31-2).

Sin embargo, bajo la consideración de que dado lo avanzado del proceso electoral y la amplia posibilidad de que muchos migrantes no estuvieran en los registros electorales de voto extraterritorial, en lo que se estima fue una unión de conceptos, cual si uno supusiera el otro, el INE consideró que la residencia en el extranjero, más que tenerse que probar como un

hecho en sí mismo en todos los casos, era un hecho que, probado, probaba presuntivamente la vinculación —en el sentido de representatividad o autenticidad— entre la candidatura y el colectivo migrante. Por ello, lo antes dicho en torno a “otras formas” de probar la residencia en el extranjero lo llevaría, en una lógica inversa, a expresar a propósito de esas otras formas de acreditar la viabilidad del registro de la candidatura, que podrían considerarse personas que residiendo en México acreditaran, valga la redundancia, tal vinculación. Dijo:

En razón de lo anterior, se considera indispensable posibilitar que la calidad de migrante o vínculo con la comunidad migrante, también se puede acreditar con la membresía activa en organizaciones de migrantes o cuando han impulsado o promovido la defensa de los derechos de los migrantes o por haber realizado acciones de promoción de actividades comunitarias o culturales entre la comunidad migrante; asimismo, se puede exhibir cualquier otra documental que pudiera resultar idónea para acreditar el vínculo, lo que estará sujeto a valoración de esta autoridad.

En el entendido de que el vínculo con la comunidad migrante se puede originar por residir en el extranjero, pero también pueden contar con dicho vínculo aquellas personas que residen en el país y que han realizado trabajo a favor de la comunidad migrante, o bien, aquellas personas que han residido en el exterior y que han regresado a México, en forma voluntaria o no (por repatriación). Lo que se busca con la acción afirmativa a favor de las personas migrantes es que este grupo vulnerable se encuentre representado en la Cámara de Diputadas y Diputados del Congreso de la Unión, para que se fortalezcan sus derechos, se propongan soluciones a los problemas que enfrentan y, de ser posible, se reviertan las condiciones sociales, económicas o de seguridad que a la mayoría de estas personas les obligó a migrar, entre otros aspectos (INE 2021b, 34).[§]

§ Énfasis añadido.

El litigio que dio lugar a la sentencia SUP-JDC-346/2021 y acumulados —que interesa a este comentario—, como se anticipó, surge de aquí, precisamente: ante la inconformidad que despertó en algunos el hecho de que el INE haya abierto la posibilidad de que pudieran acceder a las candidaturas migrantes personas que residían en México, así sea que hubiesen acreditado la vinculación y el activismo por las causas migrantes o que antes hubiesen sido migrantes.

Aproximación abstracta al caso

La impugnación del referido acuerdo del INE y la resolución que recayó en él fue, nuevamente —como varios de los precedentes antes reseñados—, un litigio de orden abstracto. No había un acto administrativo concreto que impugnar, para cuestionar la normatividad por medio de él. Se trataba de un acuerdo reglamentario que, precisamente por eso y al margen de su posición en la jerarquía normativa, era general y abstracto. Así, la Sala Superior tendría que analizar la validez de las porciones contra las que se manifestaban las inconformidades, prácticamente a modo de una impugnación electoral en una acción de inconstitucionalidad, pero con la enorme diferencia de que, en materia electoral, a este control abstracto en que se transfigura un juicio ciudadano, un juicio de revisión constitucional, un recurso de reconsideración o incluso el referido juicio especial o juicio electoral (innominado), se tiene acceso popular total (cuando, por el contrario, en la acción de inconstitucionalidad solo es para ciertos actores públicos), puesto que se ha reconocido una amplia legitimación activa, aunado al interés tuitivo con el que se les ha permitido a otros acudir en defensa de causas de su interés, y, además, no se requiere de una votación mayoritaria cualificada para la eficacia abstracta de la decisión.

Estos litigios llevarían a la Sala Superior a pronunciarse sobre la validez de que el INE haya permitido que la representatividad del candidato no solo se considerara actualizada mediante el criterio o factor geográfico de su residencia, en ese específico momento electoral, en el territorio exterior,

sino también por medio de otras experiencias que dieran cuenta de esa representatividad y comunión de intereses y preocupaciones, aun cuando no contaran con el factor geográfico.

Este caso daría lugar a un importante, controversial y un tanto complicado criterio derogatorio de la norma reglamentaria estatuida por el INE, el cual estrecharía el concepto de candidatura migrante. En lo que la Sala Superior refirió como una “modificación” al acuerdo impugnado, bajo el telón de una reasunción de jurisdicción, se dijo textualmente que se deberá considerar para estas candidaturas lo siguiente:

a. *Solo* los mexicanos residentes en el *extranjero* podrán ser postulados por los partidos políticos en los lugares para cumplir la acción afirmativa a favor de los migrantes.

b. La calidad de migrante y residente en el extranjero se podrá acreditar, además de los documentos señalados por el INE en el acuerdo controvertido, con cualquier otro elemento que genere convicción.

Lo anterior, queda a valoración en plenitud de atribuciones del INE (SUP-JDC-346/2021 y acumulados, 17).[§]

Si se presta atención, la Sala estableció a modo de cláusula abierta un aspecto de orden probatorio (con qué pruebas se puede acreditar el hecho de vivir en el extranjero) y, de manera concomitante, eliminó la cláusula abierta con la que el INE había permitido el reconocimiento de la autenticidad de la candidatura migrante, que no exigía como indispensable la residencia extraterritorial de la persona y admitía otras formas de probar esa representatividad. Y esto lo hizo de modo categórico. Así, a efectos electorales, una persona no podría ser considerada migrante si en ese momento electoral específico no residía en el extranjero. Esa residencia extraterritorial se podría probar de varios modos, pero solo esa residencia probaría que se era migrante en el ámbito electoral.

§ Énfasis añadido.

En una breve sentencia —más aún considerando las múltiples dimensiones políticas y sociológicas de la aproximación abstracta o normativa (en oposición a la fáctica) del litigio y la significativa trascendencia del criterio—, la Sala Superior resolvió que el INE había desvirtuado la acción afirmativa y que se había equivocado al abrir la posibilidad de que en estas candidaturas se pudiera garantizar la representatividad del colectivo migrante de modos distintos.

De este modo, la puerta abierta que había reconocido el INE fue cerrada por el Tribunal, en mucho, con base en la consideración de que el Instituto se había apartado del fallo del máximo órgano jurisdiccional electoral, que pretendidamente cumplía. De hecho, la lectura de la sentencia por momentos parece —por la forma en que se razona la ilegalidad que se dice encontrar en la actuación del INE— un acuerdo dictado a fin de analizar el cumplimiento o incumplimiento del fallo antes dictado, más que una sentencia recaída en una nueva y distinta problemática.

Los razonamientos de la sentencia de la Sala Superior en buena parte apelan al fallo anterior para decir que esa forma de proceder del INE distorsionó la acción afirmativa ahí ordenada porque lo que se reglamentó no garantiza ni guarda correspondencia con el fin buscado: beneficiar a los mexicanos residentes en el extranjero con representación simbólica y potenciar, así, sus derechos político-electorales.

También, la Sala Superior adujo que exigir la residencia en el extranjero evita la autoadscripción o las candidaturas simuladas (aunque el INE no había admitido en este rubro la autoadscripción, sino que abrió el reconocimiento de la calidad migrante a prueba). Sostuvo que la apertura de estas candidaturas a personas no residentes en el extranjero generó incertidumbre porque no se dieron criterios, temporales o de otro orden, para esclarecer cuándo un residente en territorio nacional podría probar haber sido antes migrante o cómo probar el activismo a favor de los migrantes (aspectos, sin duda, salvables). Hacia el final de su razonamiento concluyó:

los actores tienen razón en el sentido de que la vulnerabilidad que sufren como grupo en situación de desventaja está directamente relacionada con la residencia en el extranjero y, por lo tanto, para que la medida afirmativa cumpla los objetivos que se propone es necesario que, en principio, *únicamente* personas mexicanas residentes en el extranjero se beneficien de la medida afirmativa.

[...] establecer como *condición* que [...] residan en el extranjero *maximiza* el derecho y *ofrece una garantía* de que las personas que participen en la contienda electoral *representen* simbólicamente a esa *comunidad*, lo que eventualmente impacta en la representación de los intereses de quienes la integran (SUP-JDC-346/2021 y acumulados, 14-5).[§]

En la sentencia no se identifica que haya habido alguna consideración o respuesta a lo razonado por el INE en torno a los argumentos de orden práctico (por lo avanzado del proceso electoral), con los que justificó abrir los criterios de constatación de la calidad migrante a que la relación candidato-colectivo migrante pudiera probarse de otro modo sin pasar ni exigir la prueba de la residencia en el extranjero. Tampoco se encuentra en ella mayor comentario a la representatividad que el INE reconoció que pueden tener los migrantes en situación de retorno, fuera de la afirmación de que se genera incertidumbre por falta de detalle normativo.

Ciertamente, el aspecto del lugar de residencia había sido un tema importante abordado en la sentencia previa. Fue, nada menos, la barrera constitucional de territorialidad local la que se derribó en el fallo anterior para mandar introducir y hacer viable la llamada acción afirmativa. Pero de ahí a que se hubiera dicho en aquella sentencia que esa era la única forma de garantizar que fuera efectivo el derecho de inclusión migrante ahí reconocido hay un gran trecho. Más bien, parecía —al menos así lo entendió quien suscribe— que se le había dejado y reconocido al INE un cierto margen de

§ Énfasis añadido.

apreciación para que concretara en los hechos el mandato judicial de inclusión que se le había dado; ese sí, de modo categórico.

Y así fue como este litigio llevó a sostener un criterio también abstracto e impersonal como norma, conforme al cual la residencia en el territorio extranjero es un criterio exclusivo y excluyente de otros, indispensable para poder acceder a una candidatura migrante.

La georreferenciación problematizada

Afirmar, como se hizo, que solo pueden acceder a candidaturas migrantes las personas que residen en el extranjero porque solo así se logra su objeto —según quien suscribe— resulta un tanto difícil de convenir. Parece que se trata de un criterio que en el fondo no garantiza, menos aún necesariamente, la representatividad del candidato respecto al colectivo que se quiere representar. Sin duda, el lugar de residencia de una persona puede ser indicativo de vínculos comunitarios, pero fijarse solo en eso deja fuera muchas situaciones de hecho que presenta el propio fenómeno migratorio, lo cual hace de esta interpretación judicial (casi regla) una que, en la práctica, puede traducirse en resultados un tanto injustos o poco eficaz para lograr el fin buscado, como lo poco efectivo que juzgó lo decidido por el INE.

Hay muchos escenarios que ejemplifican lo anterior. Se puede habitar en el extranjero por un tiempo, incluso un tiempo largo, y vivir insularmente sin contacto o interés alguno por los connacionales residentes en ese país y menos aún por los que estén en otros países. Se puede vivir insularmente y también en una situación de privilegio, que nada se asemeje a la situación del colectivo migrante en que se pensaba cuando se juzgaban los casos.

Otro ejemplo que se presenta de forma importante es el retorno de migrantes. Son muchos los que retornan después de largas o reiteradas estancias en el extranjero, y el hecho de que estén en un tiempo determinado —al momento en que se avecina la elección— en el interior del país no implica que hayan perdido la sensibilidad hacia la problemática de los

mexicanos emigrantes o los vínculos que hubieren hecho con esa comunidad en el extranjero. Hay también migrantes que de forma periódica, en general por ciclos económicos del mercado laboral en los que están activos, entran y salen —regular o irregularmente— del país. Asimismo, hay migrantes para los que su retorno, lejos de significar un fracaso, representa una historia de éxito tras el cual están en mejores condiciones de coadyuvar y apoyar a sus connacionales que siguen fuera del país. Y también hay connacionales que, desde el territorio mexicano, trabajan de modo incansable y ejemplar por los migrantes y están totalmente empapados de sus problemáticas, necesidades e intereses, y en perfectas condiciones para abanderar sus causas, con la amplia legitimación moral y política que les da su diario quehacer.

Más importante que cuidar un aspecto que algunas veces puede ser esencial y otras veces es solo circunstancial, como lo es el lugar de residencia, habría sido atender el aspecto de la vinculación o la representatividad, reconociendo las variadas circunstancias y formas en las que se pueden gestar y construir ese vínculo, ese conocimiento, esa experiencia o ese compromiso. Dicha relación hoy en día, dadas las distintas formas en que se socializa e interactúa en el ámbito social, puede darse de muchas maneras y no precisa y particularmente a partir de un elemento georreferenciado.

Es cierto que las distancias importan, pero las que son de índole geográfica cada vez lo son menos, o al menos ya no como antes. Los vínculos están, más bien, fortalecidos o desvanecidos por aspectos de orden temporal —hace cuánto te fuiste, hace cuánto regresaste—; por la intensidad de la interacción social, digital o real; por compartir causas en común, y por enfrentar problemáticas compartidas.

El contraejemplo quizá más claro es, como se anticipó, el de mexicanos residiendo en el extranjero que han optado por no tener siquiera vínculos con otros connacionales o casos en los que, por la situación particular de su emigración, no tengan el pulso o la sensibilidad de la problemática migrante que, se supone, tratan de cuidar este tipo de candidaturas.

Sin duda, el lugar de la residencia del candidato a diputado migrante es un tema polémico. Hay activistas que propugnan que solo los que están

residiendo fuera de México, en el tiempo presente, deben ser los titulares de ese derecho, como resolvió la Sala Superior.¹⁴ Hay otros concedores que se pronuncian en sentido contrario (INE 2021c). Quien suscribe considera que se dejan fuera muchas experiencias también valiosas, al tiempo que esa residencia coyuntural tampoco garantiza necesariamente algo.

El acento que se pone en la necesidad de la residencia en el exterior en el preciso momento del proceso electoral federal 2020-2021 vuelve a resultar problemático y dubitable desde otras aristas. Pareciera que la vocación de la diputación migrante es lograr en el Congreso la representatividad del colectivo que en tiempo presente está fuera del país, como si este fuera su único o preponderante elector en una votación directa, cuando en realidad no es así. De esta manera parece leerse entre líneas, de modo subyacente a lo expresado por la Sala en su sentencia, pero no es así. En principio, porque la figura se insertó en una elección indirecta (en las listas de representación proporcional) y sus electores indirectos no son los migrantes, son solo los mexicanos que viven en el país.

Al respecto, recuérdese que el derecho a votar desde el extranjero, hasta ahora, no está disponible para elegir diputados federales (tan solo para elección presidencial y la Cámara de Senadores). Si el objeto fuera de manera exclusiva representar a los mexicanos en el exterior, a modo de un reconocimiento de transnacionalidad o estado con elemento poblacional transfronterizo, entonces el criterio geográfico de residencia que delimitó la Sala sería entendible, pero, para ser consistente —según quien suscribe—, requeriría que su electorado fuera el residente extranjero (pero ya se dijo que no es así). Por otro lado, la vocación de la diputación migrante no necesariamente tiene que verse de ese modo: vale pensarla, vale considerar que se inserta en la búsqueda de espacios tanto de representación

¹⁴ Véase INETV (2021).

—territorial o no— como de abanderamiento social de sus causas colectivas. Puede haber experiencias muy positivas que integrar a la representación nacional mediante las diputaciones migrantes para fortalecer a ese colectivo, pero para capturarlas habría que estar abiertos a que si bien la residencia en el extranjero es de relevancia, no es un criterio que excluya otras posibilidades.

Otra problemática que parece asomarse —no se dice, se sugiere— tras las consideraciones que se dieron para sostener ese criterio es una visión estadounidense-céntrica del migrante. Si se presta atención, parece que cuando se pensaba y escribía sobre las candidaturas migrantes, tanto por quienes lucharon en tribunales por ellas como cuando se decidían esos litigios, se tenía en mente un solo tipo de migrante: el que se fue a Estados Unidos de América por razones de precariedad económica y falta de oportunidades, que se dedica a ser fuerza laboral manual y que reside en California, Chicago, Nueva Jersey, Texas o lugares con amplia y suficiente concentración de población mexicana a tal punto que el tamaño de la comunidad hace posible la gestación de liderazgos sociales entre esos colectivos geoespecíficos o el estrechar lazos comunitarios que redunden en representatividad.

Lo anterior es entendible, pues definitivamente son la mayoría y los más cercanos, pero no son los únicos. Hay diversas formas de ser migrante, distintos perfiles con distintas necesidades, movidos por diferentes causas, cuya pluralidad, por un lado, reafirma que el hecho de vivir en el extranjero en un momento dado del calendario electoral no es garantía de representatividad, menos aún de liderazgos o vinculación social transversal; y, por otro lado, reconocer esa pluralidad de perfiles migrantes debería sensibilizar en cuanto a que es difícil pensar que haya una forma única de adquirir y de ser de la “perspectiva migrante”, y, por ende, tampoco debería haber una forma única de acreditarse o referenciarse la autenticidad buscada en la candidatura, salvo que lo que se quiera sea, más que una vinculación sociocultural auténtica, una representación política transfronteriza, que es una cuestión distinta, tiene sus propias problemáticas de orden político y

no se conforma con ser solo un tema discutible o aproximable bajo el concepto de acción afirmativa o igualdad sustantiva.

En ese sentido, visualizar la pluralidad debe alertar también sobre no caer —paradójicamente, al tratar de articular una medida de inclusión— en una aproximación excluyente de esos otros que son minorías dentro de ese mismo grupo. Por ejemplo, piénsese también en aquellos que no viven en lugares de populosas concentraciones de mexicanos y que, en consecuencia, no tienen con quién estrechar lazos, o en aquellos que migraron a causa de actividades académicas, profesionales, empresariales o por contraer vínculos familiares con extranjeros, quienes, si bien de otro modo, también tienen experiencias migrantes de valía. Piénsese —se insiste— en los que pasaron importantes periodos de sus vidas fuera, pero al final han logrado retornar a su patria de origen.

Claro, la situación de opresión o precariedad presente o pasada en la que, como generalidad, viven o vivieron quienes conforman el perfil estadísticamente más cuantioso debe tener especial cuidado, en particular por todo ello, pero eso no significa que otros mexicanos migrantes, por su situación de retorno o por su activismo, no estén en aptitud de tener experiencias y vínculos que les permitan bien embanderar sus causas y representar las variadas experiencias migrantes.

Ese rigor con el que se consideró que solo el residente en el extranjero podría acceder a dichas candidaturas se entiende también como parte de una inercia en la aproximación de los asuntos. Procede de discutir durante años el derecho a votar de los mexicanos en el extranjero y ahora se discute el derecho a ser votados de los mexicanos fuera del país. Los importantes pasos que dio el Tribunal en el fallo que ordenó la acción afirmativa migrante parecen diluirse si se saca de la ecuación la variable de exigirle al candidato que se registrará como migrante la residencia en el extranjero; estos pasos fueron resultado del intenso activismo mostrado por mexicanos residentes en el extranjero que buscaban representatividad, voz e incidencia en los órganos políticos del país que habían dejado. Era casi impensable cambiar de pista las cosas. Pero eso no quita que, en retrospectiva

y visto con más detenimiento, ahora pueda advertirse que no es lo mismo buscar una representación política transfronteriza que buscar la inclusión de una perspectiva migrante en la toma de decisiones públicas, con el plausible argumento de lograr una igualdad sustantiva a favor de un grupo vulnerable, y que, además, cada cual precisa de distintas fórmulas electorales para realizarse.

Incluso, podría decirse que cuando el INE abrió la posibilidad de acreditar la autenticidad de la candidatura migrante a residentes del territorio nacional que mostraran vínculos con ese colectivo o activismo a su favor, en el fondo no lo hizo porque subyazca en su decisión un entendimiento de que son variadas las formas que puede tomar la representatividad o comunión sociopolítica, sino por lo inesperado que resultaba ese nuevo deber arrojado a los partidos, por la premura de los tiempos electorales y por el escaso registro electoral de mexicanos en el extranjero, pues todo dificultaba de manera importante la búsqueda de candidaturas y los plazos eran ya muy cortos. Además, dado que la problemática fue abordada judicialmente, como acción afirmativa, aludiendo a la inclusión de grupos vulnerables, tampoco parece que se problematizó mucho acerca de qué se quiere en el fondo cuando se desea que los mexicanos residentes en el extranjero puedan ser votados.

Sostener con ese rigor que solo residentes en el extranjero podrían acceder a dichas candidaturas también tiene, de algún modo, sentido si se toma en cuenta que el importante paso que se dio en el fallo anterior —en el que prácticamente se inaplicó una disposición expresa en la CPEUM que exigía de manera literal una residencia específica en el territorio nacional para poder acceder al cargo de diputado y sin siquiera mencionar o pasar por el tema de las restricciones de la carta magna— hacía que lo consecuente fuera —o pareciera ser— que ese derecho solo se dirigía a quienes habían estado fuera del texto constitucional inaplicado.

Pero comprender las razones, las inercias o lo esperado no impide advertir que el criterio, al tiempo, soslaya muchas dimensiones propias de las problemáticas de representatividad que bien habría valido tener presentes.

Con todo, nada de lo antes dicho quita —en lo absoluto— mérito a los fallos fundacionales ya mencionados. Nada de lo anterior resta valor a la decisión tomada y a los encomiables objetivos que se buscaron hacer realidad —y que quien suscribe comparte— con la referida resolución de la línea jurisprudencial migrante que aquí se comenta.

Las orientaciones y decisiones tomadas por la Sala Superior son sumamente destacables, de vanguardia y abren importantes caminos y nuevas discusiones, no solo para los especializados en derecho electoral, sino también, en general, para el derecho constitucional mexicano y la teoría política que subyace en los diseños institucionales mexicanos. Es posible pensar, sin poder afirmarlo, que son únicas en su tipo.

Son fallos que traen el constitucionalismo mexicano al tiempo presente, que le dan luz mediante lo que otras disciplinas sociales han venido construyendo en torno a un nuevo entendimiento de colectivos humanos con notas socioculturales diferenciadas que coinciden en una misma geografía política e incluso de estados cuyos connacionales ya no coinciden en una misma o única unidad geográfica. Son resoluciones que hacen del constitucionalismo mexicano uno vivo y multidimensional, y esto quien suscribe lo celebra ampliamente. En verdad, son considerados —por quien suscribe— aptos para provocar una discusión global, y no es de extrañar debido al destacado referente que México es en derecho electoral en el ámbito mundial.

Justamente por lo anterior, es decir, por haberse dado tan gigante paso, después de haber hecho una lectura amplia, multidimensional y compleja de los derechos políticos constitucionales, luego de haber dejado de lado la literalidad de la CPEUM e invocado más bien sus intenciones (esa carta magna que, de manera anacrónica, pide una residencia en un específico territorio distrital para que alguien lo pueda representar, como si ese fuese el único criterio que garantice la vinculación entre el electorado y los representantes), resulta —para quien suscribe— un tanto contrastante que el Tribunal regrese, con la resolución del SUP-JDC-346/2021 y acumulados, a una interpretación casi literal, ya no de la norma fundamental,

pero sí de su propia decisión previa, al sostener prácticamente que solo los residentes en el extranjero pueden aportar la perspectiva migrante en el espacio de la representación nacional.

Así como lo importante y realmente trascendente de los fallos fundacionales fue rescatar de la esencia de la norma constitucional antigua, mediante las teorías más contemporáneas de pluralismo, multiculturalismo e inclusión, y eso resultó en una lectura y adjudicación constitucional que permitió satisfacer mejor el momento y las necesidades políticas del presente, también habría sido deseable que esa misma orientación y amplitud de lectura se hubiera aplicado para decidir si solo quienes residen en el extranjero en un específico momento electoral están en condiciones de poder lograr el objetivo buscado con las diputaciones migrantes, concediendo que se tiene claridad en el objetivo. Muchos caminos llegan a Roma, y no deja de parecer complicado decir que solo un criterio vale como revelador de representatividad del colectivo que se quiere representar, o bien de que se ha vivido, y que este puede aportar una perspectiva migrante a la deliberación pública.

El criterio del INE no pretendía clausurar la discusión ni las distintas alternativas de probar un vínculo y una experiencia migrante; por el contrario, en lo que fue un primer acercamiento al tema —porque todos eran nuevos en este derrotero recién abierto y, además, los tiempos del proceso estaban ya encima— se reconoció que la realidad rebasa las previsiones normativas y que podrían presentarse variedad de hipótesis en que la autenticidad de la representación se generase y acreditase de variados modos. Por eso, se veía plausible que hubiera ofrecido distintas alternativas para que los candidatos probaran tener una experiencia migrante que permitiera cumplir con el objetivo de haber generado esas candidaturas preferentes, prácticamente curules garantizadas.

En momentos de arranque, bien habría valido dejar las posibilidades abiertas para que el tiempo y la realidad enseñaran cuál era el mejor o los mejores criterios para asegurar la representatividad, a fin de evitar la simulación, y cuáles son los medios que lo acreditan. Pero no fue así.

Se insiste en que se problematiza tan solo para dejar en claro que el tema de la representatividad del colectivo que se quiere hacer políticamente presente por medio del fallo que aquí se estudia es mucho mucho más complejo de lo que parece.

Prospectiva y debates futuros

La historia no acabó con la sentencia. Después del fallo referido seguirían los litigios en que se impugnaron candidaturas en lo individual, por falta de residencia en el extranjero o por falta de prueba sobre la residencia extraterritorial, pero se deja hasta aquí la narrativa.¹⁵

Como sea, no será esta sentencia la última palabra de la historia ni un criterio pétreo hacia el futuro. El propio Tribunal, enhorabuena, desde que ordenó la inclusión de más acciones afirmativas (SUP-RAP-21/2021), mandató que habría que evaluar la experiencia que el proceso electoral dejara y que tendrían que generarse insumos de información y foros de discusión, asimismo dio vista al Poder Legislativo para que se hiciera cargo de normar en forma y con tiempo todo esto. ¿Es imposible saber si en el futuro próximo se incurra o no en omisión legislativa en este rubro? Se espera que no.

Los resultados de la jornada electoral llevaron a 10 diputados migrantes a la Cámara¹⁶ y, deseablemente, serán ellos los primeros interesados en que, dejando de lado las agendas partidistas, se pueda concretar legislativamente una mejor, más completa y clara normatividad de candidaturas migrantes. Es ahí donde deberán retomarse y cuestionarse qué se busca con reconocer el derecho a ser votado de los mexicanos que residen en el

¹⁵ Véanse los casos SUP-JDC-346/2021 y acumulados; SUP-JDC-559/2021, y SUP-JDC-483/2021.

¹⁶ Véase el reporte generado por el Instituto Nacional Electoral en torno a las acciones afirmativas y candidaturas femeninas del proceso electoral (INE 2021d).

extranjero; qué son y para qué son las llamadas candidaturas migrantes; cuáles son los distintos modos, o si solo hay este, de asegurar vinculación entre el candidato y el colectivo migrante; cuáles son los caminos que llevan a adquirir la perspectiva migrante; cuáles son las condiciones temporales en que esa experiencia se adquiere o se diluye, y cuáles son las condiciones geográficas y de vida en que se da.

Habrá que discutir si tiene caso seguir pidiendo a estos candidatos una vinculación con la circunscripción geográfica a la que corresponda la lista en que sean incluidos, y traer a la vista a los distintos perfiles de migrantes mexicanos. Tendrá que definirse si la mejor ruta para el colectivo migrante son las candidaturas preferentes (derecho a la oportunidad), como aquí se hizo, o si se prefieren lugares de diputaciones reservadas de antemano (derecho a estar en la representación), del modo que sucede en Zacatecas. Deberá considerarse si el camino es el de la representación proporcional y si, en ese caso, se insiste en que las candidaturas migrantes se inserten en tramos específicos de las listas de las circunscripciones regionales ya existentes (como sucedió) o si será mejor generar una circunscripción nueva o buscar distritos uninominales (como, por ejemplo, ocurrió con algunos distritos que fueron reservados para candidaturas indígenas, aspecto no exento de su propia litigiosidad). Incluso, hay que poner en el centro de la discusión —y quizá esto debería anteceder lo anotado— quiénes deben conformar el electorado de esas candidaturas o representantes políticos.

Hay, pues, mucho que afinar y consensuar, de manera ideal en el Poder Legislativo o por medio, incluso, de reformas constitucionales, y, deseablemente, eso debe darse en un proceso de amplia e incluyente deliberación.

Las muchas dimensiones político-constitucionales de la inclusión migrante

El impacto o trascendencia de estos paradigmáticos casos es mayúsculo. Tiene muchas dimensiones políticas constitucionales y es, en el fondo, un

punto de inflexión sumamente importante en este ámbito. Para explicarlo, se acudirá a otro momento histórico que no puede dejar de asociarse con este, por el renovado entendimiento que de la representación política subyace entre ambos, porque son importantes las analogías entre ellos. Esto es, la importantísima reforma política de 1977, como se verá.

En esas fechas permeaba una cierta efervescencia, una latente inconformidad y amplia conciencia social acerca de la pluralidad política mexicana, respecto a lo disonante que era que solo las mayorías tuvieran voz y voto en las decisiones públicas. Ese entendimiento de pluralidad había llevado a un momento crítico el sistema de representación, cuyas reglas de integración —conformada hasta entonces exclusivamente por diputaciones de mayoría relativa— no respondían a la realidad y dejaban fuera otras visiones. Era ya muy notoria la subrepresentación de las minorías partidistas, en una época en que los partidos eran importantes estructuras de aglutinamiento social y diferenciación ideológica. Ya se sentía necesario abrir espacios de voz y diálogo.

Ese momento y las necesidades políticas que generaba la inconformidad latente fueron bien leídos por el gobierno en turno, y lo llevó a impulsar la importante reforma político-electoral que abriría más espacios de representación en la Cámara de Diputados y, sobre todo, distintos caminos electorales para llegar a ella, con la introducción de los “diputados de partido” y, luego, la elección por representación proporcional. Fue este mecanismo el que permitiría visibilizar esa pluralidad en la representación política y dar voz a quienes, ideológicamente, habían estado excluidos, de manera sistemática, de las mayorías políticas. Este modelo se fue afinando gradualmente con los años.

Guardadas muchas proporciones, algo similar ha pasado en el presente con la línea jurisprudencial que se comenta. Hay una amplia conciencia social, una convicción bien interiorizada de que hay colectivos humanos en situación de desventaja y sin representación; que es justo y necesario darles más y mejores oportunidades de arranque, y que hay que escucharlos, tomarlos en cuenta y gobernar considerando sus problemáticas, así sea que

demográficamente sean muchos o pocos. Los tiempos han traído una amplia cultura de derechos y una sociedad lastimada deseosa y demandante de que estos tengan un efecto útil, que sean realmente eficaces.

Esta conjugación de factores ha despertado una particular sensación, a modo de alerta social, de que hay que ir construyendo canales, métodos o alternativas que permitan ir saldando eso que ya se percibe como deuda social. Pero, a diferencia de lo que sucedió en la década de 1970, el pulso del momento, esto es, la necesidad, ya no solo social, sino también política, que este humor social recoge, y la oportunidad de reconfiguración que evoca han sido mejor, o al menos más oportunamente, leídas, asimiladas y realizadas por las autoridades electorales —tanto el INE como el Tribunal—, pero no por el gobierno en turno.

Dicen que en política los vacíos se llenan; en derecho también. En tiempos de derechos y de amplia interiorización de su valía y del deber de todos los agentes del Estado, no solo de respetarlos, sino de adaptar lo necesario para su efectividad, de promoverlos y de garantizarlos, esa máxima de la experiencia a la que se alude probó ser cierta de modo palpable.

Las autoridades electorales no se inventaron ese derecho ni la necesidad de dar representación política específica a esos grupos. Leyeron —y lo hicieron bien— que ese derecho y esa necesidad tenían ya un reconocimiento social amplio y asentado —aunque no fueran consensos totales y absolutos, particularmente en el tema de ciertos entendimientos de género y la comunidad LGBTQ+—, y le dieron cuerpo, concepto y forma. Deliberadamente o no, llenaron el vacío: atendieron el reclamo ya socialmente aceptado como deuda y deber.

Sucedió algo más o menos como lo que propuso Lynn Hunt en *La invención de los derechos humanos* cuando teoriza que los derechos humanos, como concepto que hace referencia a ciertos entendimientos, surgen a propósito o, más bien, precedidos por la empatía hacia el prójimo, que despertó y se asentó en una cierta capa social. Las problemáticas que de los otros —de quien es diferente a uno— se retrataban en la literatura que circulaba en aquella época y que llevaría a reconocer en esos otros también

la humanidad que percibían esos lectores por sí y por los suyos, para así eventualmente considerar la humanidad de todos ellos de digna y necesaria protección, lo cual se lograría con el naciente concepto de derechos humanos. Se le puso nombre a un entendimiento social, mas no se inventó el entendimiento en el vacío.

Hay, pues, un historicismo importante de ese concepto, explicado desde esta particular óptica, del cual se partirá para comunicar mejor a qué se hace referencia cuando se dice que el derecho a la representación política y a las candidaturas migrantes y de los otros grupos vulnerables no es un invento ni mucho menos una ocurrencia del Tribunal, que solo se llenó un vacío. Visto así, podría decirse —y quizá sea así— que es el TEPJF quien conceptualizó en el orden jurídico constitucional y federal los términos *democracia inclusiva* y *diputaciones migrantes*; en este sentido, le puso nombre a esa conciencia social al llevarla a la representación nacional. Pero lo anterior solo fue posible porque, detrás de esos fallos fundacionales y sus subsecuentes, hay una larga estela de historias que hicieron a la sociedad gradualmente sensible al tema, empezando en el ámbito regional y, luego, a lo largo y ancho de México, con lo cual se logró, con el tiempo, un cierto grado de penetración o apropiación. Estas historias que fueron asimiladas por tradición oral, por vivencias familiares y por lo que retratan la literatura, el cine, la televisión y los muchos medios de comunicación que el mundo digital ha traído.

En este momento se ha llegado a un entendimiento social compartido, a modo de convicción, de que el país está en deuda con los migrantes por muchas razones, de que tienen derecho a ser escuchados, como a participar en la definición de la agenda y ser parte de las decisiones públicas. Algo dice que todas las resoluciones de esta línea jurisprudencial hayan sido votadas por unanimidad por todos los integrantes de la Sala Superior.

Del caso Bermúdez —primera experiencia de elección migrante— a las diputaciones migrantes federales pasaron casi 20 años, y en ese tiempo sucedió una revolución digital, se sustituyó el paradigma constitucional por el de derechos humanos, se interiorizó la búsqueda de la igualdad

y se intensificó la globalización. No surgió, pues, el entendimiento al que se alude por generación espontánea. Hay muchas historias, muchos años, muchas personas y organizaciones detrás que hacen de estos fallos, sociopolíticamente hablando, unos siguientes pasos naturales, y es en su aceptación generalizada en la que esto puede advertirse, a pesar de las complicaciones que, de manera coyuntural, implicó para los partidos políticos —por haber sido introducidos una vez arrancado el proceso—. Esa naturalidad y la bienvenida con que las diputaciones migrantes fueron recibidas son relevantes porque una nota distintiva de los derechos humanos, de su historicismo y progresivo entendimiento, es su aceptabilidad.

El Tribunal entendió el momento, su posición y sus posibilidades. Se valió de esa superestructura competencial que lo arropa y, particularmente, de las posibilidades que ofrece un sistema electoral mixto, con elecciones por representación proporcional, para hacer posible la representación política que consideró deficitaria.

Así, dio oxígeno puro a un sistema electoral que empezaba a asfixiarse, a crujiir y a mostrar señales de crisis, pese a todas las bondades que, en teoría, tenía. La clase política se había apropiado de los órganos de representación a tal grado que estos se percibían (y se perciben) poco representativos, que se recrudece respecto al sistema de elección por listas, que se percibe como sinónimo de elitismo político. Es más, podría decirse que fue la crisis del sistema de representación lo que, en mucho, llevaría a que hace unos años se introdujeran en la Constitución mecanismos de participación directa como, entre otros, la consulta popular,¹⁷ pues, en el imaginario social, el Congreso ya no era fidedigno representante.

Estos criterios judiciales de inclusión evocan lo importante y refrescante, si se puede hablar así, que en su momento fue la reforma política de la década de 1970, cada cual en sus respectivos ambientes. Mejor aún,

¹⁷ En referencia a la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012. La actual redacción ya no se corresponde con aquel texto original.

al montarse la inclusión sobre el sistema de elección por listas en aquel momento introducido, le dio una segunda vida pues contrarrestó de modo muy importante la crisis de representación aludida, al tiempo que obligó socialmente a revalorar las bondades y posibilidades que ofrece el sistema electoral indirecto, de las cuales quien suscribe está plenamente convencida.

Fueron también las listas el vehículo para insertar las candidaturas de mujeres y de los otros grupos vulnerables ahora institucionalmente reconocidos; asimismo, se optó por hacer de las listas vehículos para explorar caminos a fin de que estas candidaturas paritarias e inclusivas no sean solo aparentes oportunidades en la contienda, sino realmente espacios con amplias probabilidades de llegar al cargo. Introducir la paridad y la inclusión en un sistema electoral de listas, con reglas de alternancia y reglas de prelación, permitió casi garantizar su éxito, como si fueran obligaciones de resultado. Recuérdese que el INE mandató que las candidaturas migrantes estuvieran en los primeros 10 lugares de las listas de cada partido, y fue así porque las cifras históricas demostraban que esos primeros 10 lugares son los que más probablemente acceden a la diputación. Nacieron, pues, las candidaturas migrantes con todo y su dimensión sustantiva.¹⁸

Tras esos fallos, toda discusión sobre la pervivencia de las elecciones por representación proporcional cambia y se redimensiona. Tras esos fallos, dicha representación ensancha sus bondades, objeto y razón de ser: ya no está solo para permitir, como en la década de 1970, en su vocación históricamente originaria, una más fiel representación partidista o de minorías partidistas, que de otra manera estarían subrepresentadas, sino que se convirtió en el vehículo de tutela y avance de las minorías, ahora en el sentido sociocultural y demográfico del término.

¹⁸ Se dice en el sentido en el que se habló antes de paridad "sustantiva", en alusión a que las candidaturas femeninas que se registraran para lograr el número paritario tendrían que ser en posiciones de competitividad electoral.

Y todavía más: haber montado la inclusión sobre ese sistema electoral obligará a los partidos políticos —porque son ellos, hasta ahora, la única vía para acceder a dichas listas, ergo el único medio para acceder a las candidaturas incluyentes, en consecuencia, a las candidaturas migrantes— a acercarse más a sus bases, a reconectar con la sociedad en general, tanto con los aventajados como los desaventajados, en la búsqueda de buenos, heterogéneos y competitivos perfiles de entre una variedad de colectivos sociales. Los incentivará a invertir tiempo y recursos en formar mejores cuadros, en interesarse de fondo en una mayor cultura cívica y participativa; y eso es algo muy positivo porque también son estructuras sociales altamente desgastadas, que desde hace ya muchos años se fueron apartando —y la distancia ya es enorme— de quienes tendrían que ser su razón de ser, por múltiples razones, muchas de ellas también enraizadas en el propio sistema electoral —como la regla (bien intencionada, pero totalizante y socialmente aislante) del financiamiento público—.

El Tribunal entendió su posición y su momento. Recogió, conceptualizó y dio forma a derechos que ya eran socialmente aceptados y considerados de protección necesaria, en ese sentido derechos fundamentales. Y, como se ha dicho, los vacíos se llenan.

Traída esta metáfora de suplencia y subsidiariedad al ámbito de los derechos humanos, se explica que, cuando estos no son promovidos ni protegidos por unos, lo serán por otros. Si la ruta y los medios no los pone el poder reformador, puede y debe hacerlo el legislador, y, ante su omisión o insuficiencia, ese deber también pesa sobre los jueces e incluso sobre las autoridades administrativas. Así sucedió con la inclusión sociocultural: fueron jueces y autoridades electorales las que llenaron el vacío; ellos no inventaron el derecho, pero llevan el mérito de materializarlo. Habrá que reflexionar si al final importa más llenarlos que quién debió haberlo hecho.

El tribunal sin fronteras dio el paso, abrió el camino y demostró, al proteger aun extraterritorialmente los derechos político-electorales de los mexicanos —tanto el derecho a votar como el derecho a ser votado—, que los derechos humanos están interrelacionados entre sí, que no hay manera

de aislar lo electoral de lo político, que la política es de todos y que hay que replantear los anquilosados entendimientos de la representación.

Pero tan importante es que se haya dado ese paso como que se clarifique y se tenga presente para qué se dio y se busquen constantemente mejores formas de responder a esos objetivos. A continuación se reitera —pues quien suscribe lo ha dicho en años anteriores, a propósito del pluralismo partidista al que se orientó la introducción de las elecciones por representación proporcional— (Hernández 2019) una idea que ahora es predicable respecto a este más novel concepto de multiculturalismo y diáspora mexicana a la que se orienta la referida línea jurisprudencial: el pluralismo, ahora en forma de multiculturalismo, no se agota en repartir curules a voces minoritarias y subirlas al presupuesto público, pues eso parecería cooptar minorías, no incluirlas. Por el contrario, dicho concepto conlleva, y con esta idea se concluye, un *deber de auténtica incorporación e inclusión* de esas diferentes voces con las de todos los demás en la definición de lo público.

El que tales fallos hayan derribado las barreras para permitirles o facilitarles el acceso a una curul a esos colectivos debe ser entendido, para que cumpla su cometido, como un auténtico derecho de participación en la deliberación política y en la toma de decisiones estatales, con voz y voto en el seno de los órganos de representación política, estrechamente vinculado con el diverso binomio de deliberación-decisión. Esto significa que la forma en que se den esas discusiones importa tanto como lo que se decida mayoritariamente mediante estas. La inclusión en la deliberación y la calidad de ella importan al igual que la decisión.

Visto así, el futuro avizora que, una vez incorporadas estas nuevas voces al Legislativo, la justicia electoral muy probablemente se verá en necesidad de velar también porque el derecho de participación política sea real, tome cuerpo y sea respetado, ante el riesgo de que estas buenas intenciones tan solo queden en papel. Se tendrán otra vez, a la vuelta de la esquina, nuevas fronteras que discutir —si no es que cruzar— entre el derecho electoral y el parlamentario, con lo cual se reafirmará que, en muchos

sentidos —como los aquí explorados—, se ha tenido y se tiene —es casi inevitable que no sea así— un tribunal sin fronteras.¹⁹

Poco después de haber asumido el cargo de magistrada, quien suscribe se dio cuenta de una peculiaridad poco afirmada pública o doctrinalmente de la justicia electoral: en esta materia todas las sentencias son *erga omnes*, todas tienen efectos generales. En el ámbito electoral no hay tal cosa como la “relatividad de las sentencias”, eso que en juicio de amparo es casi regla de oro y que se refiere de manera histórica como la fórmula Otero — en alusión a Mariano Otero, creador del juicio de amparo—. Es más, prácticamente es regla de oro en casi todo el derecho procesal, reserva hecha del control constitucional abstracto por órganos de cierre.

Cuando se redactan sentencias electorales es posible escribir páginas y páginas a modo de estar hablando y decidiendo solo para las partes de ese juicio, se podría incluso asentar textualmente que ese específico criterio solo los beneficia o perjudica a ellos; pueden decir las salas regionales o la Sala Superior que no están haciendo un control abstracto, sino uno concreto o convencional —y a veces lo dicen porque la Constitución reserva el control abstracto de leyes electorales en forma exclusiva y excluyente para la Suprema Corte de Justicia—, pero lo cierto es que la definición de lo electoral siempre rebasa las fronteras de un litigio específico. Esto es una consecuencia ineludible de su naturaleza: lo electoral es de todos, porque es instrumental de lo político, que es de todos.

A todos afectan los fallos que definen quiénes participan en una elección, pues ahí se determinan las opciones de los votantes. A todos afecta la forma en que judicialmente se definen los espacios de discusión

¹⁹ Véanse las recientes sentencias SUP-JE-281/2022 y SUP-JDC-1453/2021 y acumulado, en las que se da un cambio importante en la jurisprudencia del Tribunal para abrir espacio a la judicialización de problemáticas suscitadas en el interior del Legislativo. Véanse, además, las sentencias SUP-JDC-1878/2019 y SUP-JDC-1818/2019 y acumulados. Acerca de esto, también véanse las tesis de jurisprudencia 44/2014 y 34/2013. Respecto a casos más remotos, véase Raigosa (2011).

político-electoral posibles. Define a todos, ni se diga, cuando se validan o se invalidan unos comicios, porque de ello depende el curso que tome la comunidad política, y a ello se someten las condiciones de vida que moldean a la sociedad. Y así sería posible seguir y seguir con más y más ejemplos de cómo impacta a todos lo que se va definiendo en la materia, aun cuando esa trascendencia no salte a la vista. Es una incidencia invisible, pero no por ello deja de ser transversal.

Los casos aquí comentados dejan en claro que el más humilde juicio de protección de la ciudadanía tiene el potencial de provocar cambios de ruta dramáticos en un proceso electoral específico e incluso en el mismo entendimiento de cómo debe ser la representación política.

Por eso dice mucho el que el TEPJF es un tribunal sin fronteras. Es la materia y su dinámica, su pluralidad de actores y agentes, es el hecho de que sus destinatarios finales sean los votantes y, en un sentido más lato, que sea instrumental para que la sociedad mexicana decida a sus gobernantes y representantes, lo cual implica que todos los fallos de la justicia electoral, tarde o temprano, trasciendan más allá de las partes que litigan.

Debido a la experiencia profesional de quien suscribe antes del cargo de juzgadora electoral, la cual estuvo dedicada preponderantemente a estudiar y practicar el juicio de amparo y los procesos constitucionales regulados por el artículo 105 constitucional, estos efectos generales que se dan, de sentencia electoral en sentencia electoral, provocaban en quien suscribe un importante contraste y llevarían a tratar de avanzar en la conciencia social en torno a ello. Por eso, es dable decirlo en cada ocasión que se preste, como ahora. Por eso, deben ser cada vez más los que observen al TEPJF, lo critiquen y lo cuiden. Por eso, es de celebrar que se publiquen obras como estas, que evidencian y difunden que el Tribunal es de todos y para todos, que invitan aquilatarlo y a no dejar de estar prestos al control social permanente que necesita.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 2/2002. Promovente: Partido Acción Nacional. Disponible en <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.te.gob.mx%2FSAI%2FDocumento%2F%2F58%2F2-2002.doc&wdOrigin=BROWSELINK> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- Alarcón Reyes, Myriam. "Derechos progresivos para la población mexicana residente en el extranjero". *Brújula Ciudadana* 113. Disponible en <https://www.revistabrujula.org/derechos-progresivos-para-la-poblac> (consultada el 15 de febrero de 2022).
- Andrade González, Enrique. "Voz y representación migrante en el Congreso de la Unión". *Brújula Ciudadana* 113. Disponible en <https://www.revistabrujula.org/voz-y-representacion-migrante-en-el> (consultada el 15 de febrero de 2022).
- Carpizo, Jorge y Diego Valadés. 1998. *El voto de los mexicanos en el extranjero*. México: IJ-UNAM.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. [Disponible en https://www.ieepco.org.mx/biblioteca_digital/legislacion/COFIPE.pdf (consultada el 20 de febrero de 2022)].
- CPCDMX. Constitución Política de la Ciudad de México. 2017. México: Infocdmx. Disponible en https://www.infocdmx.org.mx/documentos/pdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2021. México: Cámara de Diputados. [Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 21 de febrero de 2022)].
- Hernández Chong Cuy, María Amparo. 2019. Acción de inconstitucionalidad, garantía judicial del pluralismo político. Una reflexión procesal desde la perspectiva de la oposición o minorías políticas. En

Artículo 105, 31-55. México: Centro de Estudios Constitucionales-SCJN.

Hunt, Lynn. 2009. *La invención de los derechos humanos*. España: Tusquets.

INE. Instituto Nacional Electoral. 2020. Acuerdo INE/CG572/2020.

Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueban los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/115204/CGex202011-18-ap-7.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultada el 2 de febrero de 2022).

—. 2021a. Acuerdo INE/CG18/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf> (consultada el 2 de febrero de 2022).

—. 2021b. Acuerdo INE/CG160/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-21/2021 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten

- los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020 e INE/CG18/2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/118027/CGex202103-04-ap-1.pdf?sequence=1> (consultada el 2 de febrero de 2022).
- . 2021c. *Informe sobre el foro Evaluación y Prospectiva de las Acciones Afirmativas en los Procesos Electorales Federales*. México: INE. [Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/124686/CGor202108-27-ip-28.pdf> (consultada el 21 de febrero de 2022)].
- . 2021d. *Reporte sobre las acciones afirmativas y candidaturas femeninas del proceso electoral*. México: INE. [Disponible en https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2021/07/P3_Reporte_AccionesAfirmativas_PEF_20-21.pdf (consultada el 28 de febrero de 2022)].
- INETV. 2021. “La incorporación de las personas migrantes y residentes en el extranjero en los espacios de representación política” [video]. Disponible en <https://youtu.be/qduUrIPxO2k> (consultada el 3 de marzo de 2022).
- Moctezuma Longoria, Miguel. 2003. “La voz de los actores. Ley migrante y Zacatecas”. *Migración y Desarrollo* 1 (octubre). [Disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66000108> (consultada el 15 de febrero de 2022)].
- Raigosa Sotelo, Luis. 2011. *El derecho electoral y el derecho parlamentario: los límites de la competencia del TEPJF*. México: TEPJF.
- Sentencia SCM-JDC-27/2020. Actores: María García Hernández y Juventino Yitzhak Montiel-García. Responsable: Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/df/SCM-JDC-0027-2020.pdf> (consultada el 28 de marzo de 2022).

- SDF-JRC-17/2015, SDF-JRC-18/2015 y SDF-JRC-19/2015, acumulados. Actores: Partido Acción Nacional, Socialdemócrata de Morelos y de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Morelos. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/df/SDF-JRC-0017-2015.pdf> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- SG-JDC-460/2014. Actora: María del Carmen Mendoza Flores. Órganos responsables: Comisión Organizadora Electoral y Comité Ejecutivo Nacional, ambos del Partido Acción Nacional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/guadalajara/SG-JDC-0460-2014.pdf> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- ST-JDC-278/2015. Actor: José Luis Gutiérrez Cureño. Órgano responsable: Comisión Nacional Jurisdiccional del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/toluca/ST-JDC-0278-2015.pdf> (consultada el 25 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-037/2000. Actor: Elías Miguel Moreno Brizuela. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-037-2000-> (consultada el 4 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-12624/2011 y acumulados. Actoras: María Elena Chapa Hernández y otras. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-12624-2011> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-1818/2019 y acumulados. Actores: Mauricio Kuri González y otros. Autoridades responsables: Senado de la República y otras. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1818-2019.pdf (consultada el 25 de marzo de 2022).

- SUP-JDC-1878/2019. Actor: Ricardo Monreal Ávila. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Honestidad y Justicia de Morena. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1878-2019.pdf (consultada el 25 de marzo de 2022).
- SUP-JDC-346/2021 y acumulados. Actores: Aaron Ortiz Santos, Carlos Manuel Martínez Hernández, Francisco Javier Moreno Castillo y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0346-2021.pdf (consultada el 1 de abril de 2022).
- SUP-JDC-483/2021. Actora: María Guadalupe Adabache Reyes. Autoridades responsables: Comisión Nacional de Elecciones Morena y otras. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0483-2021-Acuerdo1.pdf (consultada el 11 de abril de 2022).
- SUP-JDC-559/2021. Actor: Sergio Antonio Robles Robles. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0559-2021.pdf (consultada el 11 de abril de 2022).
- SUP-JDC-1453/2021 y acumulado. Actores: Nancy de la Sierra Arámburo y otros. Autoridad responsable: Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-1453-2021> (consultada el 11 de abril de 2022).
- SUP-JE-281/2022. Actor: Coordinador Parlamentario de Movimiento Ciudadano. Autoridad responsable: Junta de Coordinación Política y Mesa Directiva, ambas de la Cámara de Diputados. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JE-0281-2021.pdf (consultada el 13 de abril de 2022).

- SUP-JRC-487/2000. Actores: Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Tribunal Electoral de Tabasco. Disponible en https://www.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/doc-relacionado/Comentario_39_SUP-JRC-487-2000-1_3.pdf (consultada el 4 de marzo de 2022).
- SUP-JRC-170/2001. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Estatal del Estado de Zacatecas. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-0170-2001> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- SUP-JRC-306/2011. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Instituto Electoral del Distrito Federal. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JRC-00306-2011> (consultada el 21 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-116/2020 y acumulados. Actores: Partido Acción Nacional y otros. Responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/media/pdf/SUP-RAP-116-2020-ENGROSE%20SGA_.pdf (consultada el 30 de marzo de 2022).
- SUP-RAP-121/2020 y sus acumulados. Impugnantes: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0121-2020.pdf (consultada el 1 de abril de 2022).
- SUP-RAP-21/2021. Actores: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0021-2021.pdf (consultada el 1 de abril de 2022).

- SUP-REC-88/2020. Recurrente: Morena. 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. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-REC-88-2020> (consultada el 28 de marzo de 2022).
 - TECDMX-JLDC-006/2020. Actor: Víctor Israel Bernal Andrade. Autoridad responsable: pleno del Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Disponible en <https://www.tecdmx.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/VERSIO%CC%81N-DEFINITIVA-SENTENCIA-TECDMX-JEL-006-2020.pdf>.
- Tacher Contreras, Daniel. 2009. Los diseños de voto y representación de los mexicanos en el extranjero. Ensayo presentado en el Concurso de Ensayo del Instituto Electoral del Distrito Federal, diciembre, en Ciudad de México, México.
- 2019. *Judicialización de los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero*. México: TEPJF.
- Tesis de jurisprudencia 34/2013. DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=34/2013&tpoBusqueda=S&sWord=> (consultada el 16 de abril de 2022).
- 44/2014. COMISIONES LEGISLATIVAS. SU INTEGRACIÓN SE REGULA POR EL DERECHO PARLAMENTARIO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=44/2014&tpoBusqueda=S&sWord=> (consultada el 16 de abril de 2022).

Acciones afirmativas para candidaturas indígenas.

La forma también es fondo

Javier Martín Reyes

Andrea Pozas Loyo

Introducción

En 2017, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) estableció diversas acciones afirmativas en materia de candidaturas indígenas para los comicios federales de 2018.¹ De manera unánime, las magistradas y los magistrados determinaron que debía modificarse un acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE), a fin de obligar a los partidos a postular exclusivamente a personas indígenas en 13 distritos para

¹ Véase la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2017 en los recursos de apelación y juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-RAP-726/2017 y acumulados, por el voto unánime de las magistradas y los magistrados Felipe de la Mata Pizaña, Felipe Alfredo Fuentes Barrera (ponente), Indalfer Infante Gonzales, Janine M. Otálora Malassis (presidenta), Mónica Aralí Soto Fregoso y José Luis Vargas Valdez.

la integración de la Cámara de Diputados, en cumplimiento del principio de paridad de género. Asimismo, establecieron que la autoadscripción no sería un criterio suficiente para reconocer a una persona como indígena, por lo que los institutos políticos debían acreditar la existencia de un vínculo entre quienes postularan y sus comunidades.

En términos generales, se trata de una determinación que ha sido altamente celebrada en la literatura especializada. De la sentencia se ha dicho, por ejemplo, que representó un avance en materia de acciones afirmativas indígenas (Alanis y Vázquez 2019, 247); que fue un “gran logro inicial en materia de candidaturas indígenas” (Roiz 2019, 68); que constituyó un referente en materia de mecanismos de proporcionalidad territorial (Andrade 2019, 105); que implicó un avance en el reconocimiento de la igualdad sustantiva (Freidenberg y Gilas 2021, 146), y que fortaleció la representación de mujeres y hombres en igualdad de circunstancias (Vázquez 2018, 13). Las críticas a esa decisión se han concentrado en lo que se percibe como una insuficiencia de las medidas dictadas por la Sala Superior. Se ha sugerido, por ejemplo, que la acción afirmativa pudo establecerse en un mayor número de distritos electorales (Alanis y Vázquez 2019, 246; Vázquez 2020, 10; Roiz 2019, 82), que la determinación del Tribunal fue solo un “paliativo” (Narváez 2020, 622) o que los criterios para demostrar la autoadscripción calificada son demasiado amplios (Valladares 2021, 19).

El espíritu de la decisión —la lucha contra la discriminación hacia las personas indígenas— es, sin duda, encomiable. Sucede, sin embargo, que ha hecho falta realizar un análisis de profundidad sobre los argumentos que se emplearon para dar sustento a esa sentencia. Este análisis es fundamental si se entiende el papel que la Sala Superior debe desempeñar en la justicia electoral. Sus sentencias, como las de todo órgano límite, no solo deben resolver el caso en cuestión de forma que sea coherente con el sistema jurídico, sino también deben estar sólidamente argumentadas, para establecer precedentes claros y coherentes que provean a los tribunales inferiores —y a él mismo en el futuro— de criterios para resolver casos similares.

De esta forma, la calidad de las razones que se exponen para respaldar las decisiones son fundamentales, ya que de ella deriva la legitimidad de los tribunales en las democracias constitucionales. Los argumentos que cimientan la determinación de la Sala Superior tienen, entonces, que ser evaluados a la luz, por ejemplo, de los alcances que podría tener este precedente para otros grupos vulnerables u otro tipo de elecciones; de las razones que este tribunal presentó para desechar las alternativas, o de la coherencia que estas medidas en materia indígena tienen con las acciones afirmativas que se han establecido para otros grupos vulnerables, como las mujeres. Es central, también, analizar si, más allá de los imperiosos fines que inspiraron las medidas, la decisión de la Sala Superior puede tener efectos negativos para quienes buscan beneficiar o para otras personas, y evaluar en qué medida dichos posibles efectos fueron considerados y ponderados satisfactoriamente en la decisión.

El objetivo de este escrito es ofrecer un análisis que contribuya a superar dichos huecos en la literatura. Por una parte, se presenta un estudio argumentativo sobre la forma en que la Sala Superior justificó sus decisiones en materia indígena. Este análisis revela carencias en las metodologías de adjudicación usadas, que minan la calidad argumentativa de la sentencia. A fin de complementar el análisis metodológico, se introducirá una reflexión que busca enfatizar la importancia de que la Sala Superior considere explícitamente tanto las alternativas a su decisión como los posibles efectos negativos que esta conlleva, haciendo uso, para ello, del conocimiento empírico experto. Si bien quienes suscriben celebran los avances sustantivos de la sentencia en cuestión, el análisis busca subrayar la importancia de reforzar los argumentos presentados mediante una metodología de adjudicación sólida y con razones claras y empíricamente informadas para dar sustento a su resolución. Sin este tipo de argumentación, el importante valor de la Sala Superior como creadora precedente se verá debilitado.

La estructura de este trabajo es la siguiente. En un primer momento, se expone una síntesis de las acciones afirmativas que originalmente tomó el INE. Posteriormente, se analizan las impugnaciones relevantes que se

presentaron en contra del acuerdo del INE, así como las razones que ofreció la Sala Superior para modificar las acciones afirmativas en materia indígena. Más adelante, se realiza un análisis crítico de la determinación de la Sala Superior, especialmente respecto a su construcción argumentativa y sus efectos. Por último, se ofrece una reflexión, a manera de conclusión, acerca de las implicaciones de la determinación de la Sala Superior.

Acciones afirmativas establecidas por el Instituto Nacional Electoral

Para el proceso electoral federal 2017-2018, el Consejo General del INE tomó diversas medidas afirmativas al aprobar los criterios para el registro de candidaturas por parte de los partidos políticos y las coaliciones.² Específicamente, tras analizar los resultados que había generado la normativa vigente en materia de género, el INE estableció las siguientes acciones afirmativas tanto para el Senado como para la Cámara de Diputados.

1. Paridad vertical en las listas de representación proporcional para el Senado y la Cámara de Diputados.³ El INE determinó, siguiendo lo expresamente establecido en la ley electoral, que todas las listas de repre-

² Véase INE (2017). Este acuerdo, identificado con la clave INE/CG508/2017 y aceptado en la sesión extraordinaria del 8 de noviembre de 2017, fue aprobado, en lo general, por el voto unánime de las consejeras y los consejeros Enrique Andrade González, Marco Antonio Baños Martínez, Lorenzo Córdova Vianello (presidente), Adriana Margarita Favela Herrera, Ciro Murayama Rendón, Benito Nacif Hernández, Dania Paola Ravel Cuevas, Jaime Rivera Velázquez, José Roberto Ruiz Saldaña, Alejandra Pamela San Martín Ríos y Valles y Beatriz Claudia Zavala Pérez.

³ Las primeras tres medidas quedaron reflejadas en el acuerdo décimo octavo y fueron aprobadas por una mayoría de siete votos de las consejeras y los consejeros Córdova Vianello (presidente), Favela Herrera, Nacif Hernández, Ravel Cuevas, Ruiz Saldaña, San Martín Ríos y Valles y Zavala Pérez, y con el voto en contra de los consejeros Andrade González, Baños Martínez, Murayama Rendón y Rivera Velázquez.

sentación proporcional debían presentarse de manera escalonada, esto es, intercalando fórmulas de distinto género.⁴

2. Primer lugar en las listas de representación proporcional para el Senado, encabezadas por mujeres. Aunque la ley no establecía una medida de este tipo, el INE determinó que todas las listas de representación proporcional para la elección de senadurías deberían ser encabezadas por una fórmula integrada por mujeres.⁵

3. Paridad horizontal en las listas de representación proporcional para la Cámara de Diputados. Esta fue otra medida establecida directamente por el INE a pesar de que no se encontraba legalmente establecida. En ese sentido, determinó que al menos 2 de las 5 listas por circunscripción electoral para la elección de diputadas y diputados debían estar encabezadas por fórmulas de un mismo género.⁶

-
- ⁴ Específicamente, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales entonces vigente establecía que "las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos y candidatas compuestas cada una por una persona propietaria y una suplente del mismo género, y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad, hasta agotar cada lista" (LGPE, artículo 234, párrafo 1, 2014).
- ⁵ En el acuerdo INE/CG508/2017 del Instituto Nacional Electoral se razonó que la experiencia previa mostraba que las "fórmulas integradas por hombres encabezan las listas de candidaturas a senadurías y diputaciones federales por el principio de representación proporcional; lo cual propicia que los varones tengan mayores posibilidades de acceder a esos cargos de elección popular". A partir de lo anterior, concluyó que "en el caso de las listas nacionales de candidaturas a senadurías por el principio de representación proporcional que cada partido político debe registrar, se estima necesario establecer la regla de que dichas listas deben ser encabezadas por fórmulas integradas por mujeres, como medida para propiciar que las mujeres accedan a igual número de curules por el principio de representación proporcional que los hombres; máxime que la evidencia histórica demuestra la tendencia de los partidos políticos a encabezar con hombres las listas de senadurías de representación proporcional" (INE 2017b).
- ⁶ Sobre esta medida afirmativa, el acuerdo del Instituto Nacional Electoral razonó que "para remediar esta circunstancia de desventaja histórica de las mujeres respecto a la posibilidad de encabezar listas de representación proporcional, esta autoridad electoral considera necesario establecer como regla que por lo menos 2 de las 5 listas de candidaturas a diputaciones de representación proporcional deben encabezarse por personas del mismo género (3 listas encabezadas por mujeres y 2 por hombres o viceversa), como medida para equilibrar el acceso de mujeres y hombres a esos cargos de elección popular" (INE 2017b).

4. Paridad vertical en las fórmulas de mayoría relativa para el Senado.⁷ Una medida afirmativa más, que no estaba expresamente contemplada en la ley, consistió en que la primera y la segunda fórmula que cada partido o coalición presentara para la elección de cada entidad federativa debía ser de un género distinto.⁸

5. Paridad horizontal en las fórmulas de mayoría relativa para el Senado. Asimismo, el INE estableció una medida, sin anclaje expreso en la ley, consistente en que la mitad de las primeras fórmulas para las referidas elecciones debía estar encabezada por mujeres, mientras que la otra mitad debía ser encabezada por hombres.⁹

Esas cinco medidas, de acuerdo con el INE (2017b), buscaban “revertir las circunstancias de desventaja en que se encontraban las mujeres” y fueron establecidas a fin de “aplicar de forma eficaz” el principio constitucional de paridad.¹⁰ Asimismo señaló —aunque no justificó— que se trataba

⁷ Esta y la siguiente medida quedaron reflejadas en el acuerdo vigésimo, que no fue votado en lo particular.

⁸ Una de las razones que ofreció el Consejo General para respaldar esta acción afirmativa fue el hecho de que en las anteriores elecciones los partidos solían “postular a varones en las dos fórmulas de candidaturas a senadurías de mayoría relativa en las entidades federativas en que la fuerza política respectiva tiene mayores posibilidades de obtener el triunfo en la elección” (INE 2017b).

⁹ Para justificar esta medida, el acuerdo del Consejo General señala que, del comportamiento pasado de los partidos políticos en las elecciones, era posible advertir que “los hombres integran la primera fórmula de la lista de candidaturas a senadurías de mayoría relativa que se registran para cada entidad federativa; lo cual propicia que los hombres accedan a las senadurías de primera minoría, cuando su partido político obtiene el segundo lugar de votación en la entidad de que se trate” (INE 2017b).

¹⁰ Este principio se estableció con la reforma al artículo 41 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014: “Los partidos políticos tienen como fin 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 éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las

de “medidas temporales, razonables, proporcionales y objetivas” que tenían como finalidad garantizar que las mujeres lograran acceder a la Cámara de Diputados y al Senado.

Asimismo, en el acuerdo del INE se estableció la siguiente medida en materia de candidaturas indígenas.

6. Acción afirmativa indígena en la elección de diputados de mayoría relativa.¹¹ Finalmente, el INE estableció una medida afirmativa más, consistente en que en los 28 distritos electorales que tenían al menos 40 % de población indígena, los partidos políticos y las coaliciones debían postular al menos 12 fórmulas de personas que se autoadscribieran como indígenas, de las cuales 6 debían estar integradas por mujeres y las otras 6, por hombres.

Esa acción afirmativa tampoco se encontraba contemplada expresamente en la ley, pero el Consejo General del INE argumentó en el plano normativo que, por mandato constitucional, México es una nación pluricultural.¹² Asimismo, señaló que dicha pluriculturalidad debía verse reflejada en la Cámara de Diputados, pues a esta le corresponde “la defensa de los intereses de la ciudadanía” (INE 2017b). Indicó, además, que, de conformidad con los tratados internacionales, en ciertas condiciones las medidas afirmativas para grupos raciales o étnicos no serían consideradas como

reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales” (DOF 2014).

- 11 El acuerdo vigésimo fue aprobado por siete votos a favor de las consejeras y los consejeros electorales Córdova Vianello (presidente), Favela Herrera, Nacif Hernández, Ravel Cuevas, Ruiz Saldaña, San Martín Ríos y Valles y Zavala Pérez. Votaron en contra los consejeros Andrade González, Baños Martínez, Murayama Rendón y Rivera Velázquez.
- 12 El artículo 2, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que 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” (CPEUM, artículo 2, párrafo primero, 2019).

medidas de discriminación¹³ y que organismos internacionales habían expresado “su preocupación ante el número y rango de los puestos gubernamentales ocupados por personas indígenas, especialmente [por] mujeres [pertenecientes a esos grupos étnicos]” (INE 2017b).¹⁴

En el plano fáctico, el acuerdo aporta datos para mostrar la subrepresentación de las personas indígenas en la Cámara de Diputados. Tomando como base la encuesta intercensal de 2015 (Inegi 2015a),¹⁵ 21.5 % de la población se autoadscribía como indígena. En ese sentido, señaló que en la anterior legislación (2012-2015) tan solo hubo 14 personas indígenas en la Cámara de Diputados (2.8 % del total), de las cuales

¹³ En particular, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial señala que “las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron” (CIEFDR, artículo 1, párrafo 4, 1965).

¹⁴ Véase CEDR (2012).

¹⁵ De acuerdo con el “Cuestionario para viviendas particulares habitadas y población” de la Encuesta Intercensal 2015, la pregunta relacionada con la pertenencia indígena fue la siguiente: “De acuerdo con su cultura, ¿(NOMBRE) se considera indígena?”. Las posibles respuestas fueron: “Sí”, “Sí, en parte”, “No” y “No sabe” (Inegi 2015a, 5). De una población total de 119,530,753 personas, 21.5 % respondieron que sí; 1.6 %, que en parte; 74.7 %, que no; 1.3 %, que no sabe, y 1 % no fue especificado (Inegi 2016). En este sentido, es importante notar que la pregunta sufrió modificaciones en el ejercicio de 2015. Tal como reconoce el propio Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2018, 38), en el cuestionario ampliado del censo de 2010, la pregunta fue formulada de una manera distinta (“De acuerdo con la cultura de [NOMBRE], ¿ella [él] se considera indígena”) y era dicotómica (respuesta afirmativa y negativa).

Los efectos de estos cambios de fraseo, al parecer, no han sido menores. Como apunta Willibald Sonnleitner (2020, 7), “la proporción de personas que se autoadscriben como (de culturas) indígenas incrementó de forma exponencial, pasando de 6.1 a 14.9 y a 21.5 por ciento entre 2000, 2010 y 2015”. Y que “los problemas subyacentes a estas metodologías [de las preguntas y sus cambios] se reflejan en la evolución de las estimaciones resultantes que contrastan con la evolución del porcentaje de hablantes de lenguas indígenas” (5-7).

únicamente 4 eran mujeres. Asimismo, enfatizó que en los distritos indígenas cada vez se elige a menos personas de ese grupo poblacional: de 14 personas indígenas electas en dichos distritos en 2006, se pasó a 10 en 2009, luego a 7 en 2012 y finalmente a 6 en 2015.

A fin de revertir esa tendencia, el acuerdo se propuso que los partidos políticos tuviesen la obligación de postular a personas que se autoadscribieran como indígenas en 12 de los 28 distritos electorales federales que tuvieran al menos 40 % de población indígena.¹⁶ Esta acción afirmativa, según el acuerdo del INE, tenía como finalidad

conseguir una representación equilibrada de diferentes colectivos, que integran nuestro país y cuyo fin último consiste en alcanzar la igualdad real, reconociendo las desventajas históricas de la población indígena (INE 2017b).

El acuerdo señaló (INE 2017b) que una “forma idónea” de lograr lo anterior consistía en tomar como base los distritos que previamente el INE había identificado como indígenas, para establecer un “umbral mínimo” de candidaturas indígenas. Y, para determinar dicho umbral, el instituto electoral decidió que 40 % de los 28 distritos resultaba idóneo, pues ese era precisamente el porcentaje que se usó para definir a los distritos con dicha población.¹⁷ Finalmente, apuntó que la medida no era “excesiva”, pues solo se pedía que los partidos postularan candidaturas indígenas en 12

¹⁶ Como apunta el Instituto Nacional Electoral, los 28 distritos indígenas habían sido determinados previamente en el acuerdo INE/CG59/2017, y aprobado en la sesión extraordinaria del 15 de marzo de 2017, por el voto unánime de las consejeras y los consejeros Andrade González, Baños Martínez, Córdova Vianello (presidente), Favela Herrera, Galindo Centeno, Murayama Rendón, Nacif Hernández, Ruiz Saldaña, San Martín Ríos y Valles, Sánchez Gutiérrez y Santiago Castillo.

¹⁷ Dicho de otra manera, se determinó que debían postularse personas indígenas en 12 distritos electorales, pues 40 % de 28 distritos da un total de 11.2.

distritos, que equivalen únicamente a 4 % de los 300 distritos, mientras que la población indígena constituía 21.5 por ciento.

Por último, conviene destacar que el instituto electoral concluyó que el criterio de autoadscripción era suficiente para reconocerles la calidad indígena a las personas que se postularan. En ese sentido, enfatizó que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la conciencia de la identidad es el criterio fundamental para determinar a quiénes se les aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas¹⁸ y que, además, el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes “no tiene ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la autoadscripción como criterio determinante” (INE 2017b).¹⁹ Asimismo, apuntó que existen precedentes en los que la Sala Superior señaló que, aunque la calidad indígena de una persona podía ser controvertida, optar por otras alternativas serían inconstitucionales en la medida en que constituirían criterios “discriminatorios” (INE 2017b).²⁰

¹⁸ El artículo 2, párrafo segundo, de la Constitución señala que “las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron” (CPEUM, artículo 2, párrafo segundo, 2019).

¹⁹ El artículo 1, párrafo 2, de dicho instrumento internacional señala que “la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio” (Convenio 169, artículo 1, párrafo 2, 1989).

²⁰ En la sentencia correspondiente al juicio ciudadano SUP-JDC-1541/2016, dictada el 4 de mayo de 2016, la Sala Superior razonó lo siguiente: “el hecho de que una persona o grupo de personas se identifique y auto-adscriba con el carácter de indígenas, es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con

A partir de lo anterior, el INE concluyó que la medida afirmativa en materia de candidaturas indígenas resultaba “necesaria, razonable y justificable” (INE 2017b).

Impugnaciones de la ciudadanía y los partidos políticos

El acuerdo del INE fue controvertido mediante recursos de apelación, presentados por partidos políticos, y juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Los agravios que se plantearon fueron por demás variados, pero, a efectos de este trabajo, interesa centrar el análisis en los siguientes planteamientos que revelan problemas argumentativos, metodológicos y empíricos de la sentencia: 1) la violación a los principios constitucionales de autorregulación y autodeterminación de los partidos políticos y 2) la insuficiencia de las medidas implementadas en materia indígena.

Vulneración de los principios de autorregulación y autodeterminación

El Partido Verde Ecologista de México (PVEM) alegó que las medidas adoptadas por el INE habían violado los principios de autodeterminación y

su comunidad y que, por tanto, se deben regir por las normas especiales que las regulan. En este sentido, en ausencia de disposiciones específicas que regulen el modo en que se debe manifestar esa conciencia, será indígena y sujeto de los derechos previstos en el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aquella persona que se autoadscribe y auto-reconozca como indígena. No obstante lo anterior, la calidad de indígena de alguna persona puede ser controvertida, para lo cual es necesario aportar los elementos de prueba necesarios para determinar que no tiene esa calidad” (SUP-JDC-1541/2016). La sentencia fue aprobada por el voto unánime de la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y los magistrados Constancio Carrasco Daza (presidente), Flavio Galván Rivera (ponente) y Pedro Esteban Penagos López. Estuvieron ausentes los magistrados Salvador Olimpo Nava Gomar y Manuel González Oropeza.

autorregulación, pues la autoridad electoral interfirió indebidamente en la facultad que tienen los partidos políticos para deliberar y decidir libremente sus candidaturas.

En particular, el PVEM señaló que la determinación sobre el género de las fórmulas para las listas de representación proporcional, así como el de las fórmulas de mayoría para el Senado, formaban parte de su vida interna y que, por tanto, el INE no debía intervenir en dicha esfera. Adicionalmente, mencionó que las normas que regulaban en ese momento su vida interna ya establecían mecanismos para garantizar la postulación paritaria de candidaturas. Finalmente, sostuvo que las medidas adoptadas por el INE no cumplían los exámenes del test de proporcionalidad —idoneidad, necesidad y proporcionalidad—, lo cual constituía una violación a los principios constitucionales de universalidad y proporcionalidad.

Insuficiencia de las acciones afirmativas en materia de candidaturas indígenas

Diversas personas ciudadanas impugnaron el acuerdo del instituto electoral mediante el argumento de que las acciones afirmativas violaron los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. Según su decir, el INE debió establecer, como acción afirmativa, que los partidos políticos postularan candidaturas indígenas en los 28 distritos electorales indígenas. El hecho de que la autoridad administrativa solo haya establecido esa obligación en 12 distritos —esto es, 4 % de los 300 distritos electorales— tiene como consecuencia lo siguiente:

reduce la posibilidad de participación política y representación efectiva en la Cámara de Diputados de dichos grupos, máxime si se toma en cuenta que las personas que se auto adscriben como personas indígenas representan el 21.5 % de la población mexicana (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

Asimismo, alegaron que el INE debía “exigir mayores requisitos para ser postulado como indígenas”, ya que, desde su perspectiva, la autoadscripción no era suficiente, por lo que debía solicitarse que las personas candidatas probaran su vínculo con sus respectivas comunidades mediante la acreditación de requisitos, “como que hayan prestado servicios comunitarios o desempeñados [sic] cargos en su comunidad” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados).

Respuestas de la Sala Superior del Tribunal

En este apartado se presenta una síntesis, con cierto nivel de detalle, de los argumentos que empleó la Sala Superior para contestar los agravios relacionados con la vulneración de los principios constitucionales de autorregulación y autodeterminación de los partidos políticos, así como con la insuficiencia de las acciones afirmativas implementadas en materia de candidaturas indígenas.

Las medidas no vulneraron los principios de autorregulación y autodeterminación

La Sala Superior declaró infundados los agravios del PVEM relacionados con la violación a los principios de autorregulación y autodeterminación. No se mencionarán todos los detalles, sino solo se enfatizarán algunos aspectos fundamentales acerca de la forma en que la Sala Superior justificó las acciones afirmativas en materia de género y de candidaturas indígenas.

En ese sentido, la Sala señaló que el INE estaba expresamente facultado, de conformidad con la ley, para regular los procesos internos de selección de candidaturas.²¹ Y, más importante aún para los propósitos

²¹ En particular, la ley electoral establecía que “el Consejo General emitirá los demás reglamentos y acuerdos que sean necesarios para la debida regulación de los procesos internos de

de este trabajo, indicó que, con las seis acciones afirmativas establecidas, el instituto

busca armonizar los principios de auto determinación de los partidos políticos, de paridad y la acción afirmativa indígena, a efecto de hacerlos converger en nuestro sistema democrático para maximizar la participación política de éstos [sic] grupos vulnerables, lo cual no impide que el partido político, de acuerdo a lo establecido en su normativa interna, seleccione a sus candidatas y candidatos de manera libre, por lo que en modo alguno se vulnera su núcleo esencial, y sí potencializan los principios de igualdad en su vertiente de paridad de género y pluriculturalismo nacional, generando una armonización entre todos los principios y derechos en juego, de ahí que a juicio de esta Sala Superior, resulta conveniente su implementación (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 90-1).

Para llegar a esa conclusión, la Sala Superior razonó que, en efecto, los principios de autorregulación tenían base constitucional en la medida en que el artículo 41, base I, penúltimo párrafo, establece que “las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados). No obstante, enfatizó que, de igual manera, los partidos políticos se encuentran constitucionalmente obligados a garantizar la paridad de género en la postulación de candidaturas;²²

selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas, de conformidad con lo establecido en esta Ley” (LGIFE, artículo 231, párrafo 2, 2014).

²² El artículo 41, base I, párrafo segundo, de la Constitución establece lo siguiente: “Los partidos políticos tienen como fin 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 éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales” (CPEUM, artículo 41, base I, párrafo segundo, 2019).

a “potencializar” la inclusión de las personas indígenas en la integración del Poder Legislativo mediante su postulación como candidaturas, de conformidad con el “principio de configuración pluricultural nacional” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 91),²³ así como a respetar el principio constitucional de igualdad.²⁴

En ese sentido, la Sala Superior razonó que el INE tenía la facultad de establecer acciones afirmativas de acuerdo con “el nuevo modelo de protección y maximización de los derechos humanos” y que las medidas que adoptó dicho organismo no vulneraron los principios constitucionales de autoorganización y autorregulación, ya que solo fueron “modulados” en pos de un “bien mayor”. Asimismo, señaló que el INE justificó de manera correcta las medidas adoptadas, “pues explicó y tomó en consideración los hechos y el contexto en que se ha realizado la postulación de candidaturas” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 92 y 98).

La Sala Superior llegó a la conclusión de que las acciones afirmativas del INE no afectaban “de manera desproporcionada” el principio de

²³ “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que 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” (CPEUM, artículo 2, párrafo primero, 2019). En la argumentación de la Sala Superior, del principio contenido en esta disposición constitucional, así como de otras obligaciones convencionales, era posible derivar la exigencia de postular candidaturas indígenas. De acuerdo con la sentencia, “si bien, no existe expresamente una exigencia constitucional referente a la postulación de candidaturas indígenas, lo cierto es que la misma está implícita al reconocerse el carácter pluricultural de la nación mexicana, y derivado de la firma de distintos tratados internacionales que ya han sido referidos en la presente ejecutoria, en donde se exige al Estado Mexicano a remover cualquier obstáculo que impida a las comunidades y pueblos indígenas gozar de los mismos derechos y oportunidades que el resto de los mexicanos” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 95).

²⁴ “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” (CPEUM, artículo 1, párrafo quinto, 2019).

autodeterminación. Para justificar esa afirmación, la Sala realizó un test de proporcionalidad con la siguiente estructura:

Fin constitucionalmente legítimo. Conforme a este subprincipio, la intervención legislativa debe perseguir un fin constitucionalmente reconocido y, por ende, válido.

Idoneidad. Que la medida resulte idónea para satisfacer el propósito constitucional.

Necesidad. Toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las opciones que revisten al menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Proporcionalidad en sentido estricto. La importancia de los objetivos perseguidos por la intervención en los derechos fundamentales, debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 105-6).²⁵

Antes de aplicar esos cuatro pasos, la Sala señaló que el test es “un instrumento idóneo para verificar la incidencia de normas generales en derechos fundamentales”, pero que, en el caso de las seis medidas afirmativas del INE, “no estamos frente a la vulneración de este tipo de derechos, en tanto que los partidos políticos no son titulares de los mismos”. Aun así, afirmó que el test resultaba “metodológicamente adecuado para someter a escrutinio la incidencia que, a juicio de los partidos actores [sic], tienen los lineamientos combatidos” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 104).

Ahora bien, respecto del primer paso del test, la Sala señaló que las medidas “sí persiguen el cumplimiento de un fin constitucionalmente reconocido”. Específicamente, apuntó que las medidas afirmativas buscaban realizar “los principios de paridad de género consagrado en el artículo

²⁵ La sentencia de la Sala Superior cita y retoma casi en su literalidad la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

41 constitucional y el diverso de composición pluricultural que alberga el precepto 2° de la propia Carta Magna” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 108).

Sobre el segundo paso, estableció que las disposiciones sí eran idóneas, pues las seis acciones afirmativas “constituyen medidas adecuadas para lograr los fines constitucionales respectivos” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 108). Para respaldar esta afirmación, señaló que con la implementación de esas medidas,

se garantiza que, materialmente, las mujeres participarán en igualdad de condiciones con los hombres, asegurándoles que al encabezar las listas y fórmulas en los términos antes mencionados, tendrán mayores posibilidades de resultar electas; y qué, por otra parte, la postulación en los términos mencionados de los ciudadanos que se autoadscriban como indígenas, tiende a que accedan al Congreso de la Unión personas que pertenecen a tales pueblos indígenas, con lo que se fortalece la irradiación del principio de composición pluricultural, pues de llegar a ser electos, éstos representarán a sus comunidades (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 109).

De acuerdo con la Sala, las acciones afirmativas en materia de género y de candidaturas indígenas también cumplieron con el principio de necesidad, ya que

las medidas impuestas por el INE a los partidos políticos, no son las más gravosas con los principios intervenidos, puesto que no vacían de contenido la facultad de aquéllos de configurar sus listas y fórmulas y postular a sus candidatos de acuerdo con sus estatutos, sino que por el contrario, las reglas da [sic] amplios márgenes para que los institutos políticos decidan, por ejemplo, en cuáles dos de las cinco listas por circunscripción electoral para la elección de diputaciones federales por el principio de representación proporcional, quienes encabezen sean fórmulas de mujeres; o decidir en cuáles de los 12 distritos electorales de los 28 con población indígena, postularán fórmulas integradas por personas que se autoadscriban con tal calidad (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 109).

Por último, la Sala Superior concluyó que las medidas adoptadas por el INE también cumplían con el subprincipio de necesidad en sentido estricto, ya que

las modalizaciones impuestas por el INE, sí guardan una relación adecuada con el significado de los principios de autodeterminación y autoorganización intervenidos, puesto que su imposición salvaguarda que en todo momento, por una parte, las mujeres participen en igualdad de oportunidades con los hombres en las contiendas electorales, aumentando fácticamente la posibilidad de que puedan resultar electas al encabezar determinadas listas y fórmulas; y, por otra, que sean postuladas personas pertenecientes a las comunidades indígenas, quienes al resultar electos, su representación concretizará efectivamente el principio de composición pluricultural del Estado mexicano (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 110).

Finalmente, aunque el PVEM —según la síntesis de agravios que se presenta en la sentencia— no planteó una violación a los principios de igualdad y no discriminación, la Sala Superior realizó un estudio sobre la compatibilidad de las acciones afirmativas adoptadas por el INE y dichos principios. En este aspecto, la Sala Superior señaló que, aunque las medidas afirmativas establecen

una diferenciación entre los candidatos **dependiendo** de su género y autoadscripción indígenas [lo cierto es que se trata de distinciones] constitucionalmente exigidas [toda vez que] su finalidad es proteger a personas o grupos que cuentan con una historia de desventaja [por lo que] dichas medidas pueden clasificarse como de pro-igualdad y difícilmente podrían ser instrumentalizadas sin recurrir al uso de criterios de identificación de los colectivos tradicionalmente discriminados (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 100-1).

De esta forma, la Sala Superior concluyó que no existía una violación al principio de igualdad, debido a que las medidas perseguían finalidades constitucionalmente válidas. Como se indica en la sentencia:

Esta Sala Superior juzga que la autoridad administrativa nacional persigue fines constitucionalmente válidos y exigidos y la justificación para la introducción de dichas medidas en concreto se encuentra en la discriminación estructural que en materia política electoral ha sufrido las mujeres y las comunidades indígenas (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 101).

Las medidas en materia de candidaturas indígenas fueron insuficientes

La Sala Superior estimó parcialmente fundados los agravios relacionados con la insuficiencia de las acciones afirmativas adoptadas por el INE en materia indígena. Por una parte, la Sala concluyó que la medida consistente en la obligación de postular como mínimo 12 candidaturas indígenas en los 28 municipios con al menos 40 % de población indígena debía ser reemplazada por otra: la postulación exclusiva de personas indígenas en los 13 distritos electorales que tenían al menos 60 % de población indígena. Por otra parte, estableció que, para reconocer la calidad indígena de una persona, el criterio de autoadscripción era insuficiente, por lo que era necesario que las personas postuladas en esos distritos acreditaran una “autoadscripción calificada que pueda ser demostrada con medios de prueba” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 206).

En cuanto a la insuficiencia de la postulación de candidaturas en 12 distritos electorales, la Sala Superior razonó lo siguiente. Primero, reconoció que la acción afirmativa implementada por el INE “es idónea para alcanzar la finalidad legítima de garantizar una mínima representación indígena en la Cámara de Diputados”, sin embargo, lo cierto es que “ésta no resulta efectiva para ello”. Por lo anterior, la Sala estimó que la acción afirmativa debía “optimizarse a efecto de cumplir plenamente dicha finalidad y acelerar la participación política de las personas indígenas” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 200).

Para la Sala resultaba problemático que en esos distritos pudieran ser postulados tanto candidatos indígenas como candidatos no pertenecientes a ese grupo. Así se indicó en la sentencia:

Debido a que la medida adoptada por el Consejo General permite la existencia de escenarios de participación de personas indígenas y no indígenas en un mismo distrito, existiendo la posibilidad de que, ante la pluralidad de partidos políticos participantes, no ganen personas correspondientes a tales pueblos o comunidades; consecuentemente, de reiterarse esta situación en los 28 distritos seleccionados por la autoridad, la medida perdería su efectividad y sus efectos serían limitados (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 200).

El remedio, de acuerdo con la resolución de la Sala, consistía en “ajustar” la medida alternativa, de tal forma que

los partidos políticos postulen únicamente candidatos indígenas en 13 distritos, a fin de garantizar que, efectivamente, los representantes que resulten electos sean personas que posean esa calidad y formen parte de las comunidades y pueblos indígenas en tales distritos (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 200).

Asimismo, agregó que

la causa eficiente para determinar que la medida se aplique en 13 distritos y no en los 28, reside en un parámetro objetivo, consistente en la concentración de la población indígena que en los mismos reside. Efectivamente, aun cuando los 28 distritos son identificados por la responsable como “indígenas”, lo cierto es que en 10 de ellos existe un porcentaje mayor de población que no se autoadscribe con tal carácter, en 3 más, un porcentaje casi proporcional entre quienes sí lo hacen y no; y en otros 2, la población indígena es menor al 60 % referido, de ahí que no se actualiza el supuesto fáctico de concentración de población predominantemente indígena que justifique la implementación de la medida en la totalidad de los 28 distritos, sino tan solo en 13 (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 201).

Finalmente, la Sala razonó que esa acción era “congruente con el sentido” de uno de los artículos transitorios de la reforma constitucional en materia indígena, que señalaba que

para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 201).²⁶

Ahora bien, el argumento que empleó la Sala Superior para justificar el establecimiento de la autoadscripción calificada como criterio para reconocer la calidad indígena de las personas postuladas fue el siguiente. Primero, señaló que la efectividad de la acción afirmativa

también debe pasar por el establecimiento de candados que eviten una autoadscripción no legítima, entendiendo por ésta, que sujetos no indígenas se quieran situar en esa condición [pues, de lo contrario,] se dejaría abierta la posibilidad a registros que concluyeran con fraude al ordenamiento jurídico (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 207).

Echando mano de la tesis aislada 1a. CCXII/2009 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),²⁷ la Sala Superior señaló que

²⁶ Véase el artículo tercero transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001. Se trata, como puede verse, de un tipo de acción afirmativa (Báez 2010, 47) o de una *gerrymandering* afirmativa (Sonnleitner 2020, 36).

²⁷ Dicha tesis señala, en lo que interesa, lo siguiente: “la Constitución —siguiendo en este punto al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo— no encierra ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la autoadscripción como criterio determinante al señalar que ‘la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas’. Por tanto, en ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en que debe manifestarse esta conciencia, será indígena y sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional,

ante la ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en cómo debe manifestarse [la] conciencia [de la identidad indígena], la condición de autoadscripción tiene que descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, desde una perspectiva orientada a favorecer la eficacia de los derechos de ese colectivo (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 207-8).

Asimismo, la sentencia reconoció que, aunque la Sala Superior anteriormente había

sostenido el criterio de que la autoadscripción es suficiente para reconocer a una persona como integrante de dichas comunidades [lo cierto es que, en este caso,] tal estándar, por sí sólo y tratándose de la eficiente representación política de los pueblos y comunidades indígenas, no es suficiente para estimar que las personas postuladas por los partidos políticos tienen esa calidad; por lo cual, a fin de que no se vacíe de contenido la acción afirmativa mediante la postulación de ciudadanos que se autoadscriban como tales y no lo sean, es necesario acreditar **una autoadscripción calificada, en tanto se encuentre basada en elementos objetivos**, a fin de que no quede duda de que la autoconciencia está justificada y, en este sentido, la acción afirmativa verdaderamente se materialice en las personas a las que va dirigida, pues con ello se preserva que el postulado guarde correspondencia con la finalidad de la acción positiva, teniendo en cuenta que las comunidades indígenas tienen un sentido especial de identidad colectiva (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 208).

aquella persona que se autoadscriba y autorreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas. La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que prima facie parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados" (tesis 1a. CCXII/2009).

La Sala Superior estableció, por tanto, que, al momento de registrar las candidaturas indígenas, los partidos políticos “acrediten si existe o no una vinculación de la persona que se pretende postular con la comunidad a la que pertenece” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 209).

Consecuencias de la falta de una metodología de adjudicación adecuada

En este apartado se analiza un primer conjunto de cuestiones relacionadas con un problema común en la sentencia: la falta de un uso adecuado de las metodologías de adjudicación. La síntesis de los argumentos que se desarrollaron servirá de base para mostrar que la Sala Superior resolvió de manera deficiente tanto las posibles colisiones entre principios constitucionales como las posibles violaciones a los principios de igualdad y no discriminación. Esta deficiencia, como se verá, tuvo consecuencias que debieron ser consideradas con mayor detenimiento, pues al final la Sala estableció directamente una medida afirmativa que, si bien fue idónea para incrementar la presencia de personas legisladoras indígenas, también generó una severa afectación a los derechos de participación política de la ciudadanía. Dada la importancia de esos derechos, la solidez y la claridad argumentativas tienen un papel particularmente crucial para respaldar la legitimidad democrática de la resolución, así como para establecer criterios jurisprudenciales y ejemplificar cómo deben aplicarse las metodologías de adjudicación, de forma que puedan servir de guía tanto para tribunales inferiores como para la propia Sala Superior en el futuro.

Un estándar laxo y deficiente para analizar interferencias en principios

El primer —y quizá más evidente— problema está relacionado con la aplicación del test de proporcionalidad. Como se ha apuntado en apartados

precedentes, el test es un método que sirve para resolver colisiones entre derechos fundamentales, principios constitucionales y, en general, normas que tengan una estructura de principios. En la sentencia, la Sala Superior pretendió emplearlo para resolver la colisión entre el principio de autodeterminación de los partidos políticos, por un lado, y los principios de paridad de género y de composición pluricultural, por el otro. Además, dijo que aplicaría una versión relativamente estándar del test de proporcionalidad, pero en realidad hizo algo muy distinto.

En su versión alemana o alexiana, el test de proporcionalidad permite validar una medida que incida en un derecho fundamental o en un principio constitucional siempre y cuando se muestre lo siguiente:

- 1) Persigue un objetivo legítimo.
- 2) Es idónea o efectiva para alcanzar ese objetivo.
- 3) No existe una medida alternativa que sea menos restrictiva en términos del derecho o principio, pero que al mismo tiempo sea igual o más idónea para alcanzar el objetivo legítimo.
- 4) Genera mayores beneficios, en términos del objetivo legítimo, que costos, en términos del derecho afectado.²⁸

Esa es, en términos generales, la versión del test de proporcionalidad de la tesis de la SCJN que la Sala Superior citó en su sentencia.

El análisis que realizó la Sala Superior, sin embargo, no siguió esos parámetros. En el examen de necesidad, la sentencia no estudió si existían otras menos restrictivas del principio de autodeterminación de los partidos políticos, pero que fueran igual de efectivas para alcanzar los dos objetivos que perseguían las acciones afirmativas, esto es, la paridad de género y la composición pluricultural de la nación. Lo que hizo la Sala Superior fue

²⁸ Para un análisis más extenso sobre los elementos del test de proporcionalidad y sus relaciones, véase Martín (2021).

sustituir el examen de necesidad por otro distinto, en el que solo se preguntó si las medidas bajo análisis eran las “más gravosas” en términos del principio de autodeterminación. Se trata, como puede verse, de un estándar extremadamente laxo: basta con que la medida en estudio no sea la más restrictiva para superar el examen que la Sala Superior de manera incorrecta identifica como “necesidad”.

El análisis de proporcionalidad en sentido estricto también es deficiente. Como se ha dicho, esta etapa del test no es otra cosa que una ponderación entre los beneficios y los costos que generan las medidas. Pero el análisis de la sentencia hace a un lado los costos y se concentra solo en los beneficios. Así, la Sala Superior asegura que las acciones afirmativas empleadas por el INE permiten que las mujeres participen en igualdad de oportunidades que los hombres, que aumentan la posibilidad de que las mujeres sean electas, así como que personas indígenas sean postuladas y ocupen cargos legislativos. No hay, en este paso del test, ni un solo argumento relacionado con el nivel, el grado o el peso de las afectaciones que genera la medida al principio de autodeterminación. Y se está, de nuevo, frente a un estándar particularmente laxo y contrario a la lógica de la ponderación: si se prescinde del análisis de los costos o afectaciones, entonces basta con que la medida genere cualquier beneficio para que se pase esta etapa del test.

Lo que se tiene, en suma, es una muy deficiente aplicación del test de proporcionalidad. En este apartado, la Sala Superior redefinió los elementos del test y generó un estándar demasiado laxo. Si se toma en serio la argumentación de la Sala, entonces cualquier medida que afecte un derecho fundamental o principio constitucional será válida si se demuestra simplemente que tiene algún beneficio y si existe al menos una medida que sea más restrictiva. Esta laxitud es seria, pues lo que debe justificarse es nada más y nada menos que la restricción de un derecho fundamental.

El silencio sobre la violación de los principios de igualdad y no discriminación

Ahora bien, el segundo conjunto de problemas metodológicos de la sentencia está relacionado con la forma en que la Sala Superior ignoró las posibles afectaciones a los principios de igualdad y no discriminación. Desde hace ya varios años, los criterios aislados y obligatorios de la Suprema Corte han establecido que cuando una ley o medida contiene una distinción basada en una categoría sospechosa (como el origen étnico o el género), los tribunales deben realizar un test de escrutinio estricto de la medida, ya que este tipo de disposiciones gozan de una presunción de inconstitucionalidad y, por tanto, requieren de una justificación robusta que permita vencer dicha presunción.²⁹

¿Qué implica el escrutinio estricto? Aunque existen diferentes variantes de este test o juicio, lo cierto es que la jurisprudencia de la SCJN suele coincidir en que una distinción será justificada siempre y cuando:

- 1) Persiga o cumpla con una finalidad “imperiosa” o “constitucionalmente importante”, es decir, que no basta que la finalidad sea admisible.
- 2) Esté “estrechamente vinculada” con dicha finalidad, esto es, que debe estar “directamente encaminada” o “totalmente encaminada a la consecución de la finalidad” y no solo “potencialmente conectada”.
- 3) Sea la “menos restrictiva” para conseguir la finalidad (tesis 1a. CI/2013 [10a.], 958).³⁰

²⁹ Véase, por ejemplo, la tesis 1a. XCIX/2013 (10a.), que posteriormente fue integrada en la jurisprudencia 1a./J. 66/2015 (10a.). Una posición similar se sostiene en la tesis 1a. CCCXII/2013 (10a.), en la cual la Primera Sala sostiene que “el escrutinio estricto se actualiza cuando el caso que se tenga que resolver involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución” (tesis 1a. CCCXII/2013 [10a.]).

³⁰ Este criterio fue integrado posteriormente en la jurisprudencia 1a./J. 87/2015 (10a.). Asimismo, véase la jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), que contiene una descripción prácticamente

Asimismo, los criterios de la Suprema Corte también han señalado, como parte del requisito de conexión directa, que la distinción no sea sobre- ni subinclusiva,³¹ e incluso algunos más recientes señalan que, además de los tres pasos, el escrutinio estricto demanda un análisis de proporcionalidad (o ponderación) en un cuarto paso.³²

Si bien algunas tesis y sentencias ponen en duda la aplicabilidad del test de escrutinio estricto cuando las medidas utilizan categorías sospechosas con el fin de “luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos” (tesis aislada 1a. CIV/2010, 183)³³ o cuando

idéntica del test de escrutinio estricto aplicable a distinciones basadas en categorías sospechosas. Véanse, además, las tesis 1a. XLII/2018 (10a.) y 1a. XLI/2018 (10a.), en la que el test de escrutinio estricto es aplicado a medidas que afectan el derecho a la libre expresión y privilegian puntos de vista; así como la tesis 1a. XLV/2018 (10a.), en la que el escrutinio estricto se emplea para restricciones a la libertad de expresión cuando se trata de discurso político.

- ³¹ Véanse, por ejemplo, la tesis 1a. CII/2013 (10a.), la jurisprudencia 1a./J. 85/2015 (10a.) y la tesis 1a. CCIII/2016 (10a.). En todos estos criterios, el análisis de sobre- o subinclusión de la medida se realiza en el segundo paso del test de escrutinio estricto, esto es, en el examen de conexión directa. En sentido contrario, véase la tesis 1a. CDXXIV/2014 (10a.), en la cual el análisis de sobreinclusión (o suprainclusión) se estima parte del análisis de necesidad de un test de proporcionalidad.
- ³² Véase la tesis 1a. X/2022 (10a.), en la que el test de escrutinio estricto se ha articulado de la siguiente forma: “cuando una medida legislativa distinga en perjuicio de una categoría sospechosa, el Juez debe evaluar la medida legislativa mediante la aplicación de un escrutinio estricto que requiere comprobar que su finalidad sea imperiosa –no sólo legítima–, que sea necesaria y no exista una medida alternativa igualmente eficaz pero menos gravosa, además de ser proporcional en sentido estricto” (tesis 1a. X/2022 [10a.]).
- ³³ Por ejemplo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo lo siguiente: “el artículo 1o. no da motivo para someter a escrutinio intenso las clasificaciones legislativas incluidas en leyes o actos de autoridad encaminadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos. Existen medidas pro-igualdad que difícilmente podrían instrumentarse sin recurrir al uso de criterios de identificación de colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades el derecho trata de aumentar –pensemos, por ejemplo, en las normas que reservan cuotas en los cuerpos legislativos o en las instituciones de educación superior para sus miembros–. Sería erróneo que el juez constitucional contemplara dichas medidas con especial sospecha” (tesis aislada 1a. CIV/2010, 183).

se establecen medidas positivas,³⁴ eso no se traduce en una ausencia de escrutinio constitucional. Los criterios de la Corte han sido, en este sentido, variados. En algunos casos, por ejemplo, ha dicho que las acciones afirmativas o de igualación positiva —como las cuotas— deben cumplir con los criterios de proporcionalidad.³⁵ En otros casos más, no obstante, ha señalado que las medidas proigualdad deben ser analizadas bajo un parámetro de razonabilidad, que consiste en verificar si la medida “trastoca —o no— bienes o valores constitucionalmente protegidos” (acción de inconstitucionalidad 2/2010, 83).³⁶ En todo caso, lo que parecen tener

³⁴ Véase, por ejemplo, la tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.). En ella se sostiene que en ciertos casos, cuando “determinadas distinciones pueden ser favorecedoras y encontrarse justificadas, como ocurre con las acciones positivas, que buscan dar preferencia a sectores históricamente marginados y vulnerables para compensar las desventajas que sufren”, los operadores no deben hacer una lectura “neutra” de los supuestos que implicarían la presencia de una categoría sospechosa. En estos casos, de acuerdo con la tesis, “la interpretación directa del artículo 1o. constitucional, en torno al principio de igualdad, no sólo requiere una interpretación literal y extensiva, sino que, ante su lectura residual a partir del principio pro persona, como aquella interpretación que sea más favorable a la persona en su protección, subyace como elemento de aquél, el de apreciación del operador cuando el sujeto implicado forma parte de una categoría sospechosa, para precisamente hacer operativa y funcional la protección al sujeto desfavorecido con un trato diferenciado” (tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 [10a.], 720).

³⁵ En la tesis aislada 1a. XLIII/2014 (10a.), la Primera Sala sostuvo que medidas como las “acciones positivas o de igualación positiva” dan “formalmente un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos”, el cual “deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho y tendrá que cumplir con criterios de proporcionalidad” (tesis aislada 1a. XLIII/2014 [10a.], 644).

³⁶ Este criterio de razonabilidad, además, parece que se ha aplicado a casos por demás diferentes. En un primer momento, se utilizó para analizar medidas que no constituían una diferencia de trato basado en una categoría sospechosa, sino en una igualación de derechos respecto de grupos que previamente habían sido legalmente excluidos de ciertos derechos o beneficios. Este sería el caso, por ejemplo, del análisis que realizó el pleno de la Suprema Corte al resolver la acción de institucionalidad 2/2010, mediante la cual se examinó la medida consistente en “la equiparación u homologación de las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales y así proteger unas y otras jurídicamente, a través de la institución civil del matrimonio” (acción de institucionalidad 2/2010).

Ahora bien, lo cierto es que ese estándar ha sido aplicado posteriormente por la Corte para el análisis de acciones afirmativas en materia de género. Véase, por ejemplo, la

en común ambos estándares es que suponen la realización de una ponderación simple, pues tanto la proporcionalidad como esta versión del test de razonabilidad implican una comparación de los beneficios que genera la medida (en términos del fin que se persigue) y de los costos (en términos de los posibles bienes o derechos afectados).

Pues bien, al establecer una acción afirmativa en materia indígena diferente a la instituida por el INE, la Sala Superior no ofreció ninguna justificación a partir de los estándares que se han señalado; no realizó un análisis de escrutinio estricto, que hubiese implicado estudiar si la obligación de postular de manera exclusiva candidaturas indígenas en 13 distritos perseguía una finalidad imperiosa, si estaba estrechamente vinculada con dicha finalidad, si existían alternativas menos restrictivas o si la medida era sobre- o subinclusiva, y tampoco aplicó un test de proporcionalidad ordinario —con sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— para evaluar la nueva medida. No realizó siquiera una ponderación simple ni analizó la medida bajo un parámetro de razonabilidad para determinar, así, si existía una afectación desmedida a algún derecho o principio constitucional.

La Sala Superior estableció la nueva acción afirmativa sin proveer una justificación adecuada. Primero, afirmó, de manera evidentemente

sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 78/2017 y su acumulada 79/2017, en la cual el pleno concluyó que “la medida impugnada, contenida en el artículo 19, numeral 2, inciso g), del Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas, es razonable, pues cumple con una finalidad no solamente constitucionalmente válida, sino constitucionalmente exigida y no implica una transgresión desmedida a los derechos del género masculino” (acción de inconstitucionalidad 78/2017 y su acumulada 79/2017). Y véase, también, la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014, en la cual la Corte estimó “que las medidas impugnadas contenidas en los artículos 24, fracción II y 40, fracción IV, segundo párrafo, [del Código de Elecciones y de Participación Ciudadana del Estado de Chiapas] son razonables pues cumplen con una finalidad no solamente constitucionalmente válida, sino constitucionalmente exigida y no implican una transgresión desmedida a los derechos del género masculino” (acción de inconstitucionalidad 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014).

contradictoria, que aunque la medida original del INE era “idónea”, lo cierto es que no era “efectiva”. Luego, dijo que la acción afirmativa debía “optimizarse” para “acelerar” la participación de las personas indígenas y que por ende debía proscribirse “la existencia de escenarios de participación de personas indígenas y no indígenas en un mismo distrito” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 200). Y así, con una argumentación que prescindió de toda consideración acerca de las afectaciones de la medida, la Sala Superior dictó una nueva acción afirmativa en materia de candidaturas indígenas.

El problema con la decisión que estableció una nueva acción afirmativa es claro: la Sala Superior, sin una argumentación sólida que la sustentara, prácticamente canceló el derecho a ser votadas de todas las personas no indígenas que residen en 13 distritos electorales, para quienes no quedó más que la improbable y complicada vía de postularse por medio de las candidaturas independientes para la Cámara de Diputados. Con la loable intención de reducir la desventaja que, *de facto*, tienen las personas indígenas, la Sala Superior generó una exclusión *de iure* del sistema de candidaturas partidistas para todas las personas no indígenas en esos distritos sin hacerse cargo de la consecuencia. Al prescindir de todo tipo de estándar de revisión, la Sala Superior pudo establecer esta nueva acción afirmativa sin brindar la menor consideración constitucional a la afectación de los derechos de las personas no indígenas.

Paradoja de la autoadscripción calificada

Como se ha expuesto, la sentencia aquí analizada introdujo dos cambios muy importantes respecto a las cuotas para personas indígenas, los cuales, de acuerdo con quienes suscriben, deben ser analizados a detalle. En particular, en esta sección se argumentará que los posibles efectos no deseados de esos cambios debieron ser sopesados con mayor detenimiento por la Sala Superior. Para ello, se referirán estudios empíricos que dan cuenta de los posibles efectos discriminatorios del establecimiento de

criterios que requieren más que la mera autoadscripción. Se argumentará que este análisis no solo hubiera robustecido la sentencia, sino que también hubiera iluminado las complejidades vinculadas a criterios de autoadscripción calificada en otros casos, como el de la identidad de género que se presentaría un año después.³⁷ Así, el estudio de autoadscripción calificada propuesta en esta decisión se presenta como una instancia que dejaría ver la deseabilidad de integrar en las sentencias de la Sala Superior un análisis que sopesa los posibles efectos de las alternativas, teniendo la mira puesta no solo en el caso particular, sino también en generar criterios generalizables. Procédase, entonces.

Tal como se ha referido, respecto a las acciones afirmativas para personas indígenas, la Sala Superior consideró que, si bien la medida adoptada por el Consejo General del INE constituía una acción compensatoria idónea para revertir la desigualdad histórica que enfrentan las comunidades indígenas y para que alcanzaran una mínima representación en la Cámara de Diputados, esta no resultaba óptima, ya que permitía la participación de personas no indígenas y, por tanto, hacía posible un escenario en el que quienes ganaran las elecciones no pertenecieran a esas comunidades. Por ello, la Sala Superior decidió ajustar la medida, estableciendo que los partidos políticos solo podrían postular personas indígenas en los 13 distritos en los que se actualizaba el supuesto fáctico de una población predominantemente indígena, esto es, en la que al menos 60 % de las personas se *autoidentificaban* como indígenas.

Ahora bien, los efectos de esa importante y, por sí misma, loable medida tienen que ser analizados en combinación con otro cambio relevante

³⁷ Véase la sentencia SUP-JRC-196/2001 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. Para un muy interesante análisis de los peligros de la autoadscripción calificada en ese contexto, véase el trabajo de Ibarra (2021).

que introdujo la Sala Superior: el abandono de la autoadscripción como criterio para la determinación de quién puede considerarse indígena y la introducción de la autoadscripción calificada. Es importante enfatizar que la evaluación de los efectos de las decisiones de los tribunales debe realizarse no solo tomando en cuenta cada una de las medidas adoptadas de forma aislada, sino también evaluando cómo estas pueden interactuar en el marco normativo que las sentencias construyen. Véanse, primero, las razones que la Sala Superior presentó para introducir el requisito de autoadscripción calificada, para, después, poder evaluar los posibles efectos no deseados del marco normativo que se puso en pie.

Como se ha dicho, la Sala Superior consideró fundado el argumento que defendía que la autoadscripción constituye un criterio *insuficiente* para identificar a una persona como indígena, debido a que hace posible la postulación de personas que no tienen dicha identidad. Es decir, reconoció —correctamente, desde el punto de vista de quienes suscriben— que el criterio de autoadscripción hacía posible la suplantación de identidad por personas no indígenas, lo cual permitía que se postularan como indígenas para “obtener una ventaja indebida al reclamar para sí derechos de los pueblos y comunidades indígenas que, constitucional y convencionalmente, sólo corresponden a dichas comunidades” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 207). Así, la Sala Superior estableció una importante distinción entre los criterios para la identificación de personas indígenas en general y el criterio para actualizar el derecho a la representación de esas comunidades. En particular, estimó que, si bien la autoadscripción es suficiente para reconocer a alguien como indígena, tratándose de “la eficiente representación política de los pueblos y comunidades indígenas [este criterio] no es suficiente” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 208). En suma, en palabras de la sentencia,

a fin de que no se vacíe de contenido la acción afirmativa mediante la postulación de ciudadanos que se autoadscriban como tales y no lo sean, es necesario acreditar **una autoadscripción calificada, en tanto**

se encuentre basada en elementos objetivos (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 208).

Por supuesto, las preguntas que surgen inmediatamente son las siguientes: ¿cómo garantizar que la autoadscripción calificada parta de elementos objetivos?, y ¿cuáles serían dichos elementos que los partidos políticos deberán acreditar al momento del registro de candidaturas en los 13 distritos con una población predominantemente indígena? En la sentencia aquí analizada, la Sala Superior no ofrece una respuesta delimitada a esas preguntas. La resolución establece, “de manera ejemplificativa y enunciativa, mas no limitativa”, acreditaciones que certifiquen que la persona en cuestión cumple con:

- Haber prestado en algún momento servicios comunitarios, o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o distrito por el que pretenda ser postulado
- Participar en reuniones de trabajo tendentes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro la población, comunidad o distrito indígena por el que pretenda ser postulado
- Ser representante de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 210-11).

En este punto vale la pena subrayar la importancia de que acreditaciones se requieren para la certificación de que una persona es indígena. Recuérdese que la Sala Superior determinó, en esta misma sentencia, que en los 13 distritos antes mencionados únicamente podrán nominarse personas indígenas. Dicho de otra forma, es fundamental que las acreditaciones no sean arbitrarias, puesto que condicionan *de facto* el ejercicio del derecho a ser votado, establecido en la Constitución (artículo 35), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25). Aun cuando la Sala

Superior (SUP-RAP-726/2017 y acumulados) no desarrolla esa importante implicación de su sentencia, implícitamente sí reconoce su relevancia al enfatizar que la certificación se realizará a partir de una **“autoadscripción calificada, en tanto se encuentre basada en elementos objetivos”** (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 208). Por lo tanto, la decisión de la Sala de enunciar “de manera ejemplificativa y enunciativa, mas no limitativa” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 210) los criterios para la certificación de la identidad indígena de las candidatas y los candidatos abre la puerta a la discrecionalidad y, eventualmente, a la arbitrariedad en el conferimiento de acreditaciones que constituyen, *de facto*, condicionantes para el ejercicio del derecho a ser votadas de las personas indígenas en los 13 distritos antes mencionados.

Ahora bien, es fundamental hacer notar que, por principio, todas las acreditaciones que certifican la pertenencia a cierto grupo, distintas a la autoadscripción, son conferidas por terceras partes, esto es, por individuos o colectividades distintos a las personas que son objeto de dicha certificación. Por ello, a falta de criterios claros, delimitados y, en caso de ser posible, objetivos, la certificación queda al arbitrio de la entidad emisora. En particular, en las ejemplificaciones brindadas por la Sala Superior, como se verá con detalle más adelante, las autoridades de las comunidades indígenas tienen un papel decisivo para la emisión de dicha acreditación.

A fin de tener más elementos que permitan identificar los posibles efectos no deseados del marco normativo creado por la interacción de las dos medidas que se analizan, permítanse introducir dos instancias empíricas que iluminan las dinámicas sociales, culturales y económicas en las que la autoadscripción calificada podría derivar en la limitación arbitraria del derecho a ser votadas de las personas indígenas.

Se toman los primeros dos ejemplos que la Sala Superior presenta como acreditaciones válidas para certificar a una persona como indígena:

haber prestado en algún momento servicios comunitarios, o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o distrito por el que

pretenda ser postulado [y] participar en reuniones de trabajo tendientes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro la población, comunidad o distrito indígena por el que pretenda ser postulado (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 210).

La pregunta clave, por supuesto, es la siguiente: ¿se puede considerar que estas dos acreditaciones están basadas en criterios objetivos que permitan la justa distinción entre personas indígenas y personas no indígenas en todas las comunidades a las que se aplica o aplicará dicho criterio? O, dicho de otra forma, ¿es posible garantizar que estas dos acreditaciones no excluyen de forma arbitraria a personas de las comunidades y que, con ello, se niega *de facto* su derecho a ser votadas?

A continuación, se argumentará que los ejemplos de acreditaciones presentados por la Sala Superior no garantizan la no exclusión arbitraria de personas indígenas de la certificación requerida para poder ser votadas. Para ello, con base en estudios empíricos sobre el acceso de mujeres casadas a cargos tradicionales y asambleas de comunidades indígenas, se mostrará que es posible un escenario en el que el requisito de autoadscripción calificada limite el ejercicio de un derecho.

Antes de abordar estas preguntas se considera importante hacer notar que, como establecen varios estudios especializados, la participación de las mujeres en los cargos tradicionales y en las asambleas varía de forma muy significativa en las comunidades indígenas de México: hay comunidades en donde solo las mujeres solteras pueden participar en asambleas y obtener cargos tradicionales; casos en que las mujeres casadas tienen acceso tanto a puestos como a las reuniones comunitarias, y casos intermedios en los que solo gozan de una de estas prerrogativas (Worthen 2015, 61; Hernández-Díaz 2014; Velásquez 2004).

Para fines del argumento que aquí se expone, basta con hacer notar que existen comunidades en donde las mujeres casadas no tienen acceso ni a los puestos tradicionales ni a las reuniones comunitarias, a pesar de ser integrantes de estas. Aquí, el testimonio de Alejandra Mentado Basilio,

una joven indígena que fue candidata no electa a presidenta municipal en Guerrero, es instructivo:

En la mayoría de los casos, no tenemos oportunidades para obtener un cargo público como autoridad ni por voluntad ni por derecho. Existen excepciones con las compañeras que son madres solteras o viudas, a las que la comunidad asigna cargos religiosos de la mayordomía como una forma de castigarlas. A ellas les compete hacer aseos de la iglesia, llevar los santos a la procesión, regar flores; las obligan a recibir dinero de la iglesia para que el año siguiente entreguen el doble de la cantidad que hayan recibido, y dan de comer en las fiestas patronales. Estas compañeras se encuentran desprotegidas y violentadas por completo (Figueroa y Mentado 2019, 174).

Como establece el testimonio, existen comunidades en donde las mujeres casadas son excluidas de los cargos tradicionales e incluso en donde el acceso a estos se restringe a madres solteras y viudas como castigo.

La exclusión de las mujeres casadas ha sido identificada como una de las formas de discriminación que sufren a menudo en las comunidades indígenas. Así, por ejemplo, en su estudio sobre las diversas formas de discriminación hacia las mujeres en comunidades indígenas oaxaqueñas, Verónica Vázquez García identifica la discriminación por estado civil como una forma de marginación que impide a las mujeres con pareja acceder a puestos tradicionales y participar plenamente en la vida comunitaria. Esta forma de discriminación —dice— se finca en la arraigada idea de que al casarse los esposos se vuelven los “jefes del hogar” y, por tanto, deben ser quienes representen a sus familias frente a la comunidad (Vázquez 2011, 192; Vázquez citada en Worthen 2015, 62).

¿Qué dicen estos estudios empíricos acerca de los posibles efectos no deseados del marco normativo conformado por las dos medidas de la Sala Superior discutidas en este inciso? Si, como se ha visto, existe un número no desdeñable de comunidades en donde las mujeres son víctimas de discriminación por estado civil, que niega a las mujeres con pareja el acceso

a puestos tradicionales o la participación en las asambleas comunitarias, entonces, la inclusión de autoadscripción calificada que requiera certificaciones con base en la participación en dichos puestos y reuniones no solo no proveería una acreditación con fundamentos objetivos, sino que, de manera preocupante, reproduciría y, de hecho, institucionalizaría la discriminación hacia un subconjunto de las personas indígenas particularmente vulnerables al negarles *de facto* el ejercicio del derecho a ser votadas en las elecciones federales para diputaciones.

Vale la pena anotar que la Sala Superior ha conocido en múltiples ocasiones de casos en que mujeres indígenas han interpuesto demandas por exclusión en los sistemas normativos internos, los cuales dan cuenta de la segregación que sufren de estos puestos en algunas comunidades. Esos casos podrían haber sido útiles insumos para evaluar la idoneidad de las acreditaciones propuestas.³⁸

Considérese un segundo caso para iluminar las complejidades que la implementación del criterio de autoadscripción calificada puede acarrear. En un interesante estudio sobre las políticas de reconocimiento de las comunidades indígenas en Oaxaca, Jorge Hernández-Díaz advierte del peligro de las políticas esencialistas de reconocimiento, particularmente de sus posibles efectos discriminatorios (Hernández-Díaz 2015).

En ese matizado estudio, Hernández-Díaz analiza los efectos de las dinámicas sociales y demográficas de las comunidades indígenas aledañas a la ciudad de Oaxaca. En esas poblaciones indígenas, que eligen a sus autoridades con base en el sistema normativo interno, el investigador ha observado la sistemática exclusión de un importante número de habitantes del municipio, a quienes no se les reconoce como integrantes de la comunidad originaria. Aquí es importante hacer notar que estas personas son, en muchas ocasiones, indígenas que han migrado de otras

³⁸ Para un detallado análisis de varias de estas sentencias, véase Worthen (2015).

comunidades por las oportunidades económicas que conlleva vivir cerca de la ciudad y, de acuerdo con el estudio, a veces constituyen la mayoría de la población del municipio en cuestión.

Es importante notar la exclusión de esas personas de las asambleas y de los puestos tradicionales, la cual se ha justificado por la falta de acreditación de nombramientos comunitarios y religiosos conferidos por la misma asamblea comunitaria. Según narran las vecinas y los vecinos “no originarios”, ese criterio esencialista conlleva importantes consecuencias, ya que implica no solo su exclusión de la asamblea y de los puestos tradicionales, sino también la exclusión del acceso a derechos y servicios por parte de la autoridad local. Estas personas señalan como fuente de esta doble exclusión “la evidente presencia de un grupo caciquil municipal sustentado en el poder político de familias dominantes” (Mijangos 2008, 60; Mijangos citado en Hernández-Díaz 2015, 134).

La ciudadanía es, en este caso, posición y privilegio. En esta ciudadanía comunitaria, los hombres son formados como ciudadanos en las virtudes que privilegian y priorizan la manutención del ente colectivo [...] Pero, al mismo tiempo que la ciudadanía comunitaria significa privilegio, también implica exclusión política [...] las políticas del reconocimiento dan lugar a otorgar privilegios legales para un sector de la población. Estos privilegios se convierten también en nuevas formas de exclusión, que teóricamente se pretendían eliminar (Hernández-Díaz 2015, 140-1).

Esta instancia ilumina otros posibles efectos no deseados de la autoadcripción calificada, porque las acreditaciones requeridas por las autoridades de esas comunidades para poder participar en la asamblea y en los puestos tradicionales son las mismas que las presentes en dos de los ejemplos señalados por la Sala Superior. Por esta razón, dicha instancia muestra la vulnerabilidad de las acreditaciones frente al ejercicio de autoridades caciquiles que por una u otra razón deseen excluir de las comunidades a habitantes indígenas.

Más aún, el criterio para identificar en qué distritos las candidaturas deben necesariamente ser indígenas consiste en que al menos 60 % de las y los habitantes se autoadscriba como indígena, por ello, es posible que la mayoría de una comunidad se autoadscriba como indígena, pero no pueda acceder a las acreditaciones controladas por un pequeño grupo caciquil. Como es claro, el tercer ejemplo de acreditación presentado por la Sala Superior, “ser representante de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones” (SUP-RAP-726/2017 y acumulados, 211), presenta los mismos problemas que se han discutido.

En suma, debido a que en el marco normativo que genera la interacción de las dos medidas analizadas en este inciso constituye *de facto* un condicionamiento para el derecho de las personas indígenas a ser votadas en los distritos referidos, la cuidadosa determinación de los criterios para satisfacer la autoadscripción calificada se vuelve crucial. En particular, quienes suscriben consideran que la sentencia habría sido enriquecida si hubiera incluido un análisis de profundidad de la viabilidad de establecer acreditaciones fincadas en elementos objetivos que garanticen la no exclusión arbitraria de personas indígenas.

Además, como se argumentó anteriormente, parece fundamental incorporar un muy robusto estudio de los posibles efectos no deseados en las sentencias, en particular cuando lo que está en juego es el ejercicio de un derecho fundamental y cuando, como en esta instancia, la propia medida propuesta (la autoadscripción calificada) puede convertirse en un mecanismo que reproduce prácticas discriminatorias. El problema es, de nuevo, que la Sala Superior no abordó en la sentencia estas u otras posibles consecuencias no deseadas ni presentó una ponderación de los posibles beneficios y las posibles afectaciones de las medidas que propuso.

Por último, en este apartado se buscó ejemplificar la deseabilidad de que el Tribunal incorpore y dialogue con el conocimiento empírico especializado relevante para las decisiones que emite. Esto último es particularmente importante, ya que es la mejor manera de garantizar la corrección

empírica de las premisas fácticas de las que parte su argumentación y de no ignorar información necesaria para la evaluación de las alternativas en la resolución de un caso.

A manera de conclusión

La importancia sustantiva de la resolución de la Sala Superior es indiscutible. Se trata de una determinación que estableció medidas afirmativas en materia de género y que, de hecho, sirvió de base para reformas legales en materia de paridad de suma trascendencia.³⁹ Sin embargo, como se ha sostenido, esta sentencia demuestra la importancia de utilizar una metodología de adjudicación jurídica adecuada para evitar afectaciones desproporcionadas a otros derechos. Es también patente la deseabilidad de que la Sala dialogue con estudios especializados para garantizar que las premisas de las que parte son empíricamente correctas. Diseñar e implementar medidas idóneas contra el legado histórico de la discriminación no es tarea fácil, por el contrario, a menudo estas acciones son ineficaces o reproducen ellas mismas formas de discriminación. Por ello, recurrir a las

³⁹ Específicamente, la reforma de 2020 estableció la paridad vertical en las listas de representación proporcional para el Senado y la Cámara de Diputados, en el artículo 234, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (“las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos y candidatas compuestas cada una por una persona propietaria y una suplente del mismo género, y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad, hasta agotar cada lista” [DOF 2020]); así como la paridad horizontal en las listas de representación proporcional para la Cámara de Diputados, en el párrafo 2 del artículo 234 de la misma ley (“en el caso de las diputaciones, de las cinco listas por circunscripción electoral, al menos dos deberán estar encabezadas por fórmulas de un mismo género, alternándose en cada periodo electivo” [DOF 2020]). De igual forma, la alternancia de géneros en el primer lugar en las listas de representación proporcional para el Senado se estableció en el párrafo 3 del artículo 234 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que actualmente señala que “tratándose de las senadurías, la lista deberá encabezarse alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo” (DOF 2020). Véase el decreto publicado en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación* del 13 de abril de 2020.

metodologías de adjudicación y a fuentes de conocimiento empírico relevante es clave en estos casos.

La legitimidad democrática de las decisiones de la Sala Superior reside en la calidad argumentativa de sus sentencias. La tarea del Tribunal Electoral va más allá de la resolución de los casos específicos: cómo argumenta, cómo utiliza las metodologías de adjudicación, qué fuentes usa y qué tan claros y coherentes son los criterios que se desprenden de sus resoluciones marcarán el papel que la Sala tenga, *vis a vis*, ante los tribunales inferiores, ella misma y la sociedad en su conjunto. Para esta, como para toda corte superior, la forma también es fondo.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Promovente: Procurador General de la República. Disponible en https://bj.scjn.gob.mx/doc/votos/t2cJ9XgBNHmckC8LEJGc*/documento (consultada el 4 de abril de 2022).
- 35/2014 y sus acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014. Promoventes: Partido de la Revolución Democrática, Partido del Trabajo y Partido Acción Nacional. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-embematicas/sentencia/2021-07/AI%2035-2014.pdf> (consultada el 4 de abril de 2022).
- 78/2017 y su acumulada 79/2017. Promoventes: Partido Encuentro Social y Morena. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541708&fecha=22/10/2018&print=true (consultada el 4 de abril de 2022).
- Alanis Figueroa, María del Carmen y Marisol Vázquez. 2019. La primera cuota indígena en México. Reflexiones para implementar acciones afirmativas. En *Memoria del I Conversatorio de Sentencias Relevantes en Materia Electoral*, coords. Felipe Alfredo Fuentes Barrera y Pedro Salazar Ugarte, 231-50. México: ILJ-UNAM/TEPJF.

- Andrade Morales, Yurisha. 2019. "Representación política de las personas con discapacidad". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 24 (julio-diciembre): 87-122.
- Báez Carlos, Adriana. 2010. "Impacto de los distritos electorales indígenas en los comicios de 2006 y 2009". *Estudios Políticos* 19 (enero-abril): 37-57.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1981. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (consultada el 20 de octubre de 2022).
- CEDR. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 2012. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/MEX/CO/16-17. Disponible en https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/cerd.c.mex.co.16-17_sp.pdf (consultada el 4 de abril de 2022).
- CIEFDR. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 1965. ONU. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial> (consultada el 4 de abril de 2022).
- Convenio 169. Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989. OIT. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf (consultada el 4 de abril de 2022).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2020-01/CPEUM_20122019.pdf (consultada el 20 de octubre de 2022).

- Curiel, Charlynnne, Jorge Hernández-Díaz y Holly Worthen, coords. 2015. *Los dilemas de la política del reconocimiento en México*. México: Instituto de Investigaciones Sociológicas-UABJO.
- DOF. *Diario Oficial de la Federación*. 2001. Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 10., se reforma el artículo 20., se deroga el párrafo primero del artículo 40.; y se adicionan 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. 14 de agosto.
- . 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. 10 de febrero.
- . 2020. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. 13 de abril.
- Figuroa, Dolores y Alejandra Mentado Basilio. 2019. "Paridad, elecciones y violencia: una discusión sobre los retos de las mujeres jóvenes indígenas". *Desacatos* 59 (enero-abril): 172-87.
- Freidenberg, Flavia y Karolina Gilas. 2021. "Justicia electoral y representación política de las mujeres en México". *Revista de Estudios Políticos* 191 (enero-marzo): 109-48.
- Hernández-Díaz, Jorge. 2014. Discurso y práctica del liderazgo femenino en la política local en un ámbito multicultural. En *Repensando la participación política de las mujeres: discursos y prácticas de las costumbres en el ámbito comunitario*, eds. Charlynnne Curiel, Holly Worthen, Jorge Hernández-Díaz y Josefina Aranda Bezaury, 47-86. México: Plaza y Valdés.

- . 2015. Contrastes de las políticas del reconocimiento: conurbación y esencialismo comunitario en un área metropolitana. En Curiel, Hernández-Díaz y Worthen 2015, 117-40.
- Ibarra Rojas, Lucero. 2021. Identidad, autoadscripción y paridad: análisis de la sentencia SUP-JDC-304/2018 y acumulados del TEPJF. En *Ni tribunal ni electoral*, coords. Garza Onofre Juan Jesús y Javier Martín Reyes, 51-68. México: ILJ-UNAM/CIDE.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017a. Acuerdo INE/CG59/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se aprueba la demarcación territorial de los trescientos distritos electorales federales uninominales en el que se divide el país y sus respectivas cabeceras distritales, a propuesta de la Junta General Ejecutiva. Disponible en https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/discover?scope=/&rpp=10&page=1&query=dc.identifier.govdoc:INE/CG59/2017&group_by=none&etal=0 (consultada el 4 de abril de 2022).
- . 2017b. Acuerdo INE/CG508/2017. 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. Disponible en [https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/93955/INE-CG508-2017-8-11-17%20\(003\).pdf](https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/93955/INE-CG508-2017-8-11-17%20(003).pdf) (consultada el 4 de abril de 2022).
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2015a. Cuestionario para viviendas particulares habitadas y población. En *Encuesta intercensal*. México: Inegi.
- . 2015b. *Principales resultados. Encuesta intercensal 2015*. México: Inegi.
- . 2016. *Tabulados de la encuesta intercensal 2015*. México: Inegi.

- . 2018. *Encuesta intercensal 2015. Marco conceptual*. México: Inegi. Jurisprudencia 1a./J. 66/2015 (10a.). IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, t. II (octubre): 1462.
- . 1a./J. 85/2015 (10a.). MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 25, t. I (diciembre): 184.
- . 1a./J. 87/2015 (10a.). CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 25, t. I (diciembre): 109.
- . P./J. 10/2016 (10a.). CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 34, t. I (septiembre): 8.
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. México: Cámara de Diputados.
- Martín Reyes, Javier. 2021. *En gustos se rompen métodos. Estructura, alternativas y aplicación en la jurisprudencia constitucional del test de proporcionalidad*. Tesis de doctorado, UNAM.
- Mijangos Rodríguez, Froylán Héctor. 2008. *De partidos políticos a usos y costumbres. El caso del municipio de San Sebastián Tutla, Oaxaca, 1995-2004*. Tesis de licenciatura, UABJO.
- Narváez Hernández, José Ramón. 2020. "Marginación indígena y elecciones: una reflexión con pretexto del análisis de las sentencias SUP-JDC-1069/2017 y SUP-JDC-1088/2017". *Justicia Electo-*

- ral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 25 (enero-junio): 619-49.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1976. Disponible en <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm> (consultada el 20 de octubre de 2022).
- Roiz Elizondo, Alfonso. 2019. "Reflexiones acerca de la acción afirmativa indígena en el ámbito federal". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 24 (julio-diciembre): 65-86.
- Sentencia SUP-JDC-1541/2016. Actoras: Florentina Santiago Ruíz y Beatriz Zenaida Estrada López. Órgano partidista responsable: Comisión Nacional de Procesos Internos del Partido Revolucionario Institucional. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-01541-2016> (consultada el 4 de abril de 2022).
- SUP-JRC-196/2001 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. Actores: Marcela Merino García y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-00304-2018> (consultada el 20 de octubre de 2022).
- SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Actores: Partido Verde Ecológico de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-RAP-00726-2017> (consultada el 4 de abril de 2022).

- Sonnleitner, Willibald. 2020. "Participación, representación e inclusión política. ¿Existe un voto indígena en México?". *Política y Gobierno* 2 (septiembre): 1-39.
- Tesis 1a. CCXII/2009. PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX (diciembre): 291.
- 1a. XCIX/2013 (10a.). IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 1 (abril): 961.
- 1a. CI/2013 (10a.). CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 1 (abril): 958.
- 1a. CII/2013 (10a.). MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 1 (abril): 964.
- 1a. CCCXII/2013 (10a.). INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, t. 2 (octubre): 1052.
- 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.). IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHO PRINCIPIO, FRENTE A LAS LLAMA-

- DAS “CATEGORÍAS SOSPECHOSAS”, A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, t. I (noviembre): 720.
- 1a. CDXXIV/2014 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ARTÍCULO 44, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, VULNERA ESE DERECHO FUNDAMENTAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 13, t. I (diciembre): 234.
- 1a. CCIII/2016 (10a.). HOMICIDIO. LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA, CUANDO LA VÍCTIMA SEA DEL SEXO FEMENINO, ES DISCRIMINATORIA POR NO CONTENER EL ELEMENTO FINALISTA CONSISTENTE EN QUE EL CRIMEN SE HAYA COMETIDO POR RAZÓN DE GÉNERO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 32, t. I (julio): 319.
- 1a. CCLXIII/2016 (10a.). TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 36, t. II (noviembre): 915.
- 1a. XLI/2018 (10a.). USO CORRECTO DEL LENGUAJE. EL ARTÍCULO 223, FRACCIÓN IX, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, AL ESTABLECER LA OBLIGACIÓN A LOS CONCESIONARIOS DE PROPICIARLO, VIOLA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 54, t. II (mayo): 1238.
- 1a. XLII/2018 (10a.). INTEGRACIÓN DE LAS FAMILIAS. EL ARTÍCULO 223, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, AL ESTABLECER LA OBLIGACIÓN A LOS CONCESIONARIOS DE PROPICIARLA, NO VULNERA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SI SE INTERPRETA DE MANERA CONFOR-

- ME CON LA CONSTITUCIÓN. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 54, t. II (mayo): 1228.
- 1a. XLV/2018 (10a.). TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 253 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 54, t. II (mayo): 1236.
- 1a. X/2022 (10a.). LIBERTADES ECONÓMICAS. LAS INTERFERENCIAS A ESTAS LIBERTADES SE CONTROLAN MEDIANTE EL ESCRUTINIO ORDINARIO Y NO POR UN TEST DE PROPORCIONALIDAD O ESCRUTINIO ESTRICTO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 11, t. II (marzo): 1724.
- Tesis aislada 1a. CIV/2010. PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII (septiembre): 183.
- 1a. XLIII/2014 (10a.). DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 3, t. I (febrero): 644.
- Valladares, Laura R. 2021. "Una mirada antropológica a la usurpación de la identidad indígena en las elecciones de 2018 y 2021 en México". *Vibrant: Virtual Brazilian Anthropology*, vol. 18: 1-21.
- Vázquez Correa, Lorena. 2018. "La representación política de las mujeres indígenas en México". *Pluralidad y Consenso* 35 (enero): 2-17.
- 2020. "Representación política y acciones afirmativas indígenas: la agenda pendiente". *Mirada Legislativa* 192 (agosto): 1-21.
- Vázquez García, Verónica. 2011. *Usos y costumbres y ciudadanía femenina. Hablan las presidentas municipales de Oaxaca 1996-2010*. México: Cámara de Diputados/Colegio de Postgraduados.
- Velásquez Cepeda, María Cristina. 2004. Migrant communities, gender, and political power in Oaxaca. En *Indigenous Mexican migrants in*

the United States, comps. Jonathan Fox y Gaspar Rivero-Salgado, 151-70. La Jolla, California: Center for U. S.-Mexican Studies Center for Comparative Immigration Studies-University of California San Diego.

Worthen, Holly. 2015. Juzgando en favor de la participación de las mujeres: los tribunales electorales federales y la acción afirmativa para la igualdad de género en Oaxaca. En Curiel, Hernández-Díaz y Worthen 2015, 53-107.

Diputaciones plurinominales migrantes.

Análisis de la sentencia SUP-RAP-21/2021

Luis Octavio Vado Grajales

Introducción

El objetivo del presente trabajo es analizar la sentencia SUP-RAP-21/2021 en lo referente a las acciones afirmativas para la ciudadanía mexicana migrante residente en el extranjero, lo que desembocó en la obligación de los partidos políticos de postular a migrantes en los 10 primeros lugares de las listas de representación proporcional en el proceso electoral 2020-2021 para la Cámara de Diputados.

En dicha resolución se abordaron temas relativos a otras acciones afirmativas para el proceso electoral federal 2020-2021, que no se consideran en este texto.

La sentencia se constituye, en buena medida, en el parámetro para

que los órganos electorales administrativos —no solo el Instituto Nacional Electoral (INE), sino también los organismos públicos locales electorales— tomen las medidas necesarias respecto a garantizar los derechos de las y los connacionales que residen en el extranjero.

Además de lo anterior, la resolución estudiada se convierte en un oportuno llamado a las legislaturas locales, a fin de que determinen lo pertinente para avanzar en esa porción de la agenda de una democracia inclusiva.

Las consideraciones anteriores muestran la importancia del fallo que se revisa en este documento.

La forma de analizar la resolución consiste en mostrar los hechos relevantes, identificar la postura que se evidencia respecto de la función judicial, precisar los argumentos utilizados y, al final, presentar las conclusiones del trabajo.

La utilidad de este texto radica en facilitar la difusión y el entendimiento del expediente que se estudia, en abono a la línea jurisprudencial construida en tutela de los derechos político-electorales por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Hechos relevantes

El proceso electoral federal 2020-2021 inició el 7 de septiembre de 2021, en el cual se renovó la Cámara de Diputados.

El 29 de diciembre de 2020 se dictó la sentencia SUP-RAP-121/2020 que obligó al Consejo General del INE a modificar el acuerdo INE/CG572/2020, con el objetivo de que dicho colegiado determinara diversos puntos respecto de los distritos donde deberían postularse candidaturas indígenas a diputaciones de mayoría relativa y, además, decidiera acciones afirmativas en materia de personas con discapacidad o que se encontraran en otros grupos de vulnerabilidad.

En ejecución de tal expediente, el 15 de enero de 2021 el Consejo General del INE emitió el acuerdo INE/CG18/2021 en el que se plasmó que no existían condiciones para determinar una acción afirmativa a favor de las personas migrantes.

Por dicha determinación, tres personas promovieron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que se acumularon al recurso de apelación presentado por diversos partidos. Aquí hay que advertir que los ciudadanos actores controvirtieron la decisión del INE de no tomar acciones afirmativas a favor de los votantes migrantes, mientras que los partidos impugnaron otros aspectos del acuerdo del 15 de enero.

La acumulación de los expedientes se dio con motivo de que existía identidad entre el acto impugnado y la autoridad responsable. Esa figura procesal se encuentra contemplada en los artículos 31 y 32 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y tiene una doble finalidad: tanto conseguir la economía procesal como evitar sentencias contradictorias (Medina 1998, 97).

La sentencia tuvo fallo el 24 de febrero de 2021. Vale la pena recordar que el plazo para el registro de las candidaturas corrió del 22 al 29 de marzo de ese año.

Objetivo de la función jurisdiccional

De forma personal, se sostiene que toda resolución permite conocer la visión de quien la dicta, ya sea una jueza o un juez individual, o, en el caso, el colegiado que la asume. Enseguida se analiza la siguiente pregunta: ¿para qué sirve la función jurisdiccional?

En la sentencia se sostiene lo siguiente:

Ello, porque esta Sala Superior se encuentra obligada a garantizar los derechos políticos y electorales de las y los mexicanos en cualquier ubicación que residan y, en específico, su derecho a la participación política, buscando permanentemente la maximización de su ejercicio.

Así, el Tribunal Electoral debe buscar la construcción de políticas públicas inclusivas tendientes a lograr una mayor y efectiva participación política de los grupos excluidos socialmente de la esfera política (SUP-RAP-21/2021).

Dicha afirmación ilustra una postura que trasluce claramente una idea acerca de la función judicial, la cual se expone a continuación:

- 1) Va más allá de aplicación del derecho, entendida como una operación simple de subsunción.
- 2) Exige un deber de protección por parte de la Sala Superior.
- 3) Debe atender al principio de maximización de los derechos. “La justicia electoral es maximizadora y progresista de los derechos humanos desde una mirada puesta en los principios democráticos” (Mata y Bustillo 2021, 24).

Por lo tanto, la visión de la Sala Superior, en este caso, permite advertir que el estudio del asunto implica atender las disposiciones de derechos humanos que, desde luego, engloban tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) como las convenciones internacionales. En tal sentido, se adscribe a la visión que expone la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.):

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le

brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (jurisprudencia P./J. 20/2014 [10a.]).

La porción más relevante se encuentra en la proclamación de que los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control. Como expusiera Hans Kelsen (1974), el criterio de control es aquello contra lo cual se contrasta el acto o la ley que son considerados inconstitucionales o inconvenientes.

Por ello, si se piensa en el silogismo judicial en el que la primera premisa es siempre la que contiene el material normativo (Castillo 2006, 245), se encontrará que el criterio para la formación del conjunto que se va a utilizar, como se puede desprender de la visión que expresa la Sala Superior al definir que debe garantizar derechos, no se circunscribe a la consideración de que estos se encuentran solamente en un texto normativo.

Así, configurar el criterio de control tiene un impacto en la manera como se juzgará el asunto, pues requiere que el acuerdo impugnado sí cumpla con la ley y con la Constitución, pero, también, con los tratados internacionales y la interpretación que de estos hayan realizado los tribunales competentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha definido que deben atenderse los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

diseñando incluso el mecanismo para realizarlo, como se desprende de la jurisprudencia 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. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos (jurisprudencia P./J. 21/2014 [10a.]).

Esa amplitud no es algo novedoso en la sentencia; más bien obedece a la visión protectora de derechos que sostiene desde hace tiempo la Sala Superior (Nieto 2012); por tanto, es algo que podían esperar las partes del litigio.

En cuanto a la maximización de los derechos, esto implica verificar que el órgano estatal realice, en efecto, un uso máximo de los diversos recursos con los que cuenta, en el contexto concreto (Vázquez 2016, 175).

En ese sentido, es ilustrativa la jurisprudencia 28/2015 del Tribunal Electoral:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. VERTIENTES EN LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, tercer párrafo, 15 y 35, fracción VIII, fundamento 3º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la progresividad es uno de los principios rectores de los derechos humanos, incluidos los político-electorales, el cual tiene una proyección en dos vertientes. La primera reconoce la prohibición de regresividad respecto de tales derechos, que opera como límite a las autoridades y a las mayorías, y la segunda, obliga al Estado a limitar las modificaciones —formales o interpretativas— al contenido de los derechos humanos, únicamente a aquéllas que se traduzcan en su ampliación, ya sea mediante un aumento en los alcances del derecho o en la eliminación de sus restricciones, o bien, a través del aumento en el reconocimiento de las personas titulares del mismo (jurisprudencia 28/2015).

De lo anterior se puede desprender que la autoridad responsable debe acreditar, con el objeto de sostener exitosamente su acuerdo, que estudió los recursos con los que contaba, a fin de determinar si estaba en posibilidad de garantizar la representación de las personas migrantes de nacionalidad mexicana residentes en el extranjero, y, en todo caso, su conducta debía tender a la ampliación de ese derecho.

Dada esa carga, es interesante observar que en el acuerdo impugnado no se encuentra un estudio de los recursos a cargo de la autoridad responsable que pudiera sostener su negativa a implementar acciones afirmativas a favor de la población migrante, además de que se expresa que no hay condiciones y que se trata de un pendiente para futuros procesos electorales; tampoco hay un estudio que sostenga la consideración de la posible inconstitucionalidad de una acción afirmativa en la materia.

Como colofón de este apartado, es interesante observar la postura proderechos que marca también la argumentación que se plasma en la sentencia.

En resumen, en la sentencia se decide una interpretación favorable a los derechos, la cual debe sostenerse con una adecuada selección y un óptimo desarrollo de los argumentos pertinentes que demuestren que la interpretación realizada es posible al aplicarse como parte de un ejercicio limitado y no arbitrario de la función jurisdiccional (Gascón y García 2005, 119).

Argumentación

El primer argumento que se encuentra en la resolución es de tipo estadístico y cumple la función de dimensionar el elemento personal que puede ser impactado por esta, pues si bien la demanda fue presentada por tres ciudadanos, los efectos protectores de dicha resolución se extienden, desde luego, más allá de los actores.

Así, se afirma sin ambages que “México es, de hecho, un país de migrantes” (SUP-RAP-21/2021, 57), lo cual se sustenta con los datos obtenidos de fuentes oficiales, como la Secretaría de Gobernación, el Instituto de los Mexicanos en el Exterior o el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, que también se utilizan para considerar a dicha población como un grupo vulnerable.

En este momento se puede afirmar que lo analizado en el apartado anterior constituye la base epistemológica de la sentencia —la protección de los derechos humanos al máximo posible— y el argumento estadístico, la base personal o la dimensión subjetiva de la resolución.

A continuación se encuentra un argumento de tipo literal o gramático, que consiste en la lectura del artículo 34 constitucional y que, expresamente, no limita la ciudadanía por la calidad de migrante. Lo mismo ocurre con el numeral 35 de la CPEUM, que prevé el derecho de votar y ser votado en condiciones de igualdad. Dicha postura implica un esfuerzo para comprender las palabras como están en el texto en que se encuentran (Castillo 2006, 82).

El argumento gramatical implica varias presuposiciones. En la primera, se está ante la obra de un legislador racional que quiere algo con la formulación legal que expresó, mientras que, en la segunda, es posible encontrar un sentido del texto, si se acude al entendimiento de las palabras con que se encuentra formulado, ya sea que se apele al sentido común de las mismas o a su acepción técnica, de ser necesario.

Si bien el argumento literal parece tan sencillo como afirmar que la disposición dice lo que dice, en realidad no se puede obviar que la claridad siempre está en los ojos de quien lee y no propiamente en las palabras, que suelen ser multívocas (Guastini 1999, 211-4).

La lectura o la adscripción de sentido de los artículos constitucionales tiene que ver con la postura relacionada con la función de juzgar. Esto es, si se afirmó que es obligación de la judicatura electoral proteger y ampliar los derechos, sería incongruente, en términos de coherencia argumentativa, que en la sentencia se afirmara que

los artículos 34 y 35 constitucionales no contemplan de manera expresa el ejercicio de la ciudadanía, o del derecho del voto en su vertiente pasiva, cuando la persona se encuentre residiendo en un país extranjero (SUP-RAP-21/2021).

Esa propuesta hipotética puede ser producto también de una lectura textual de las disposiciones jurídicas, pero es contraria a la postura asumida por la Sala Superior. De hecho, se considera que un entendimiento de ese tipo es contradictorio con las posturas asumidas tanto por el máximo tribunal como por el juzgador electoral, planteamientos que se explicaron en el apartado anterior.

Aquí desempeña un papel fundamental la interpretación propersona, al menos, frente a dos posibles sentidos de los artículos constitucionales: la Sala Superior opta por aquel que maximiza los derechos —no se limita la ciudadanía por vivir en el extranjero—, en lugar de uno de tipo restrictivo —no se contempla expresamente el mantenimiento de la calidad de ciudadanía cuando se vive en el extranjero—.

Dicho principio se explica en la tesis 1a. XXVI/2012 (10a.):

PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro (tesis 1a. XXVI/2012 [10a.]).

En el caso que ocupa, la aplicación del principio se realiza a la disposición constitucional, a fin de exponer la amplitud del derecho. Dicho principio, entonces, obliga a buscar la amplitud de los derechos humanos

antes que considerar su restricción, y en realidad funciona como un meta-principio que no puede desligarse de los derechos humanos (Parra 2021, 40 y ss.).

Lo anterior encuadra también respecto a que en la resolución se considere que pedir una reforma legal que expresamente prevea lo solicitado por los promoventes implica una carga demasiado gravosa para ellos y, por tanto, es injustificada.

Como argumento de refuerzo se encuentra uno de tipo analógico cuando, al considerar la exigencia de una medida legislativa en lugar de una acción afirmativa dictada por el órgano administrativo electoral, la Sala Superior equipara lo solicitado con lo acaecido en cuanto a la paridad de género, caso en el cual se decidieron tales acciones antes de que hubiera una disposición legislativa.

Al respecto, la resolución estableció:

En este sentido, basta con que existan situaciones objetivas que justifiquen una medida a favor de grupos o colectivos que están en una situación de desventaja o subrepresentación para adoptar medidas afirmativas que permitan una mayor participación (SUP-RAP-21/2021, 60).

Los argumentos analógicos “discurren de un caso o ejemplo específico a otro ejemplo, argumentando que, debido a que los dos ejemplos son semejantes en muchos aspectos, son también semejantes en otro aspecto más específico” (Weston 2002, 47). Por lo tanto, la clave es encontrar una semejanza fundamental entre los dos casos: el de las acciones afirmativas a favor de la ciudadanía migrante, y aquellas que tienen por objetivo la paridad.

La analogía permite integrar el ordenamiento, a la vez que este se va expandiendo más allá de los supuestos previstos (Bobbio 2002, 234). Para poder construirlo adecuadamente, deben especificarse los casos a comparar, determinar los elementos de cada uno, encontrar las similitudes y precisar si estas son relevantes, a fin de poder aplicar lo previsto en el caso regulado al no regulado.

El caso ya resuelto o contemplado es el de las acciones afirmativas tendientes a conseguir la paridad de género en los órganos de gobierno. Como se afirma en la sentencia, estas fueron tomadas ante la falta de una medida legislativa, al considerar que se trata de un grupo en desventaja y en situación de subrepresentación.

Además, dicho grupo está formado a partir de las nociones de género y ciudadanía; no es articulado y es sumamente diverso en su integración, ya que se conforma por personas de diverso origen, posibilidades económicas, nivel educativo o pertenencia comunitaria, entre otras características.

La sentencia se ocupa de un asunto no resuelto, que es el de la población migrante. Atendiendo al argumento estadístico, la resolución ha mostrado que se trata de un grupo importante en términos de cantidad, en situación de vulnerabilidad y del que la autoridad responsable considera que requiere una acción afirmativa.

El grupo se forma a partir de las nociones de residencia y ciudadanía —en este caso, fuera del país— y es heterogéneo en su interior.

De ello se desprenden las siguientes similitudes: ambos conjuntos están conformados por personas en situación de vulnerabilidad, cuentan con la ciudadanía mexicana y son heterogéneos.

Como elementos diversos, en el primer grupo se identifica el género como parte de la regla de la formación del conjunto, mientras que al segundo, el lugar de residencia.

A partir de lo anterior, y considerando el objetivo expuesto de tutelar y maximizar los derechos, puede concluirse que las similitudes demostradas son más relevantes que las diferencias y, por tanto, autorizan a aplicar la solución del caso ya resuelto, el cual se estudia en la sentencia.

Ese argumento analógico cumple una función de refuerzo que consigue dos objetivos: robustecer el criterio de la resolución y presentar la posibilidad material de tomar una acción afirmativa.

De hecho, en el expediente se presentan los elementos propios de las acciones afirmativas.

Precisado el asunto, y como ya se afirmó en párrafos anteriores, la sentencia expone que la autoridad responsable no dio argumentos que

sustentaran su negativa a tomar acciones afirmativas a favor de la ciudadanía migrante, al considerarlas incompatibles con la CPEUM. Frente a dicha situación, se pudo optar por dos opciones.

La primera consistió en ordenar al INE hacer un estudio de las posibles incompatibilidades, a la luz de la sentencia, para decidir las acciones afirmativas que fueran posibles al maximizar los derechos de participación política.

La segunda implica realizar de forma inmediata el estudio, a fin de determinar un curso de acción más específico, para precisar las bases de las acciones afirmativas a tomar por la responsable o decidirla directamente.

La Sala Superior optó por la segunda posibilidad. La razón puede ser doble: por un lado, garantizar plenamente los derechos reconocidos para la ciudadanía migrante; por el otro, al considerar lo adelantado del proceso electoral, como se refirió en el segundo apartado de este estudio, lo prudente era tomar de una vez la decisión, a fin de evitar futuros reenvíos y un mayor impacto en los comicios en curso.

En este punto ya ha quedado claro que la visión de la Sala Superior:

- 1) Consideró que los derechos de la ciudadanía no se limitan debido al lugar de residencia.
- 2) Estimó que la ciudadanía migrante es un grupo vulnerable que requiere una acción afirmativa.
- 3) Asumió que es posible tomar esa acción afirmativa para el proceso electoral en curso.

El estudio de las posibles incompatibilidades se basa en tres puntos: requisitos de elegibilidad, reglas de campaña y financiamiento y fiscalización.

Los requisitos de elegibilidad han sido objeto de un amplio desarrollo en sede judicial; en el análisis que se hace en la sentencia en comento, el asunto fundamental radica en la residencia efectiva. Ese concepto, que podría entenderse en un sentido inmediato como el punto geográfico en el que una persona tiene su hogar, ha sido interpretado, tanto en la sentencia

que se estudia como en otras, como la vinculación de quien gobierna con su comunidad.

Por ejemplo, en la sentencia del expediente SM-JRC-21/2016, se afirmó que

En conclusión, por residencia efectiva debe entenderse el lugar donde la persona se ha establecido de manera habitual y constante, de manera que ha creado un vínculo sociológico por tener ahí sus intereses (SM-JRC-21/2016).

En la resolución que se estudia, se considera que la clave de la residencia efectiva radicó en la vinculación, la cual permite a las personas candidatas conocer las necesidades y los problemas concretos de la comunidad que pretenden representar.

Como puede observarse, esa lectura del requisito de residencia se realizó a la luz de lo ya planteado, esto es, del principio interpretativo propersona, así como del de progresividad, los cuales funcionan como una especie de lentes que permiten una lectura de las exigencias legales que no es formalista, sino que es favorable a los derechos humanos.

Por cierto, en esa parte de la resolución, se encuentra de nuevo el argumento analógico que, en un par de ocasiones, actúa como refuerzo de la argumentación construida.

En cuanto a las reglas de campaña, en primer lugar, se estableció que si bien ha concluido la etapa de precampañas, esto no fue suficiente para vedar la decisión de implementar acciones afirmativas; en segundo lugar, se determinó que la ciudadanía mexicana no estaba impedida para ejecutar actos de campaña en el territorio nacional, ya que tampoco existió la obligación de realizarlos, máxime que la acción afirmativa se tomaría respecto de las candidaturas de representación proporcional.

Por último, en cuanto al financiamiento y la fiscalización, las candidaturas migrantes se sujetarían a las mismas reglas ya previstas en ley, sin ajuste alguno necesario o impedimento.

La sentencia obligó al Consejo General del INE a implementar una acción afirmativa que contemplara los siguientes puntos:

- 1) Las formas en que las candidaturas migrantes cumplan con la vinculación respecto a su estado de origen, así como con su comunidad migrante.
- 2) El número de candidaturas y circunscripciones por las que participarían, exclusivamente, mediante la figura de representación proporcional.
- 3) El lugar a ocupar en la lista, debiendo ser en los primeros 10 sitios.

La decisión apuntada en el primer inciso tiende a garantizar una doble legitimidad ciudadana; por un lado, la relativa a la entidad por cuya circunscripción federal se postule a la persona y, por el otro, en cuanto a su calidad de auténtica migrante residente en el extranjero. Ambos son extremos que debían acreditarse y para los que la autoridad electoral administrativa debía considerar lo pertinente.

El segundo inciso se entiende a partir de que no sería constitucionalmente posible modificar la integración de los distritos uninominales, pues esto tendría un impacto negativo en cuanto a la representación de la ciudadanía asentada en el territorio nacional. Reservar uno o más distritos de mayoría relativa a favor de la población migrante hubiera implicado negar el derecho a la representación política de la ciudadanía asentada en la entidad de tales distritos.

Por su parte, el tercer inciso tiende a garantizar el efectivo acceso al cargo y, por tanto, a la representación.

Conclusiones

Los efectos de la sentencia van más allá de la autoridad responsable y también del proceso electoral federal 2020-2021. De inicio, porque también

impactaron en los partidos políticos al verse obligados a postular candidaturas de personas migrantes.

También porque, sin mencionarlo, implica un llamado al Congreso de la Unión, a fin de que legisle en la materia y amplíe la posibilidad de la representación política migrante, con base en la consideración de que no se permitiría una involución en este derecho, como se deja claro tanto en esta sentencia como en la recaída en el expediente SUP-REC-88/2020, que versó acerca de la diputación migrante en el Congreso de la Ciudad de México.

De igual forma, tendrá un impacto considerable en las comunidades migrantes mexicanas, pues, por un lado, abre la puerta para una vinculación más estrecha con los partidos políticos y, por el otro, potencia su fuerza en la toma de decisiones del Estado mexicano, a fin de que incidan en sus derechos, problemas y luchas como ciudadanía migrante.

Esa decisión también puede ser la base para que los institutos y las comisiones electorales locales implementen medidas similares, apoyadas en los razonamientos vertidos en la sentencia, así como en un estudio que hagan del entramado constitucional local y de la diáspora que cada entidad tenga.

Ahora bien, en cuanto a la estructura argumentativa (Plantín 2013, 237-9), el propósito definido fue claramente la protección de los derechos de la comunidad migrante y la maximización de sus prerrogativas, lo cual se consiguió con los argumentos aquí analizados.

En suma, la sentencia analizada es un buen ejemplo de la asunción de la Sala Superior del TEPJF como un auténtico tribunal de constitucionalidad, cuya obligación fundamental radica en la tutela de los derechos, lo que excluye la posibilidad de una lectura limitada o formalista de estos.

Fuentes consultadas

- Bobbio, Norberto. 2002. *Teoría general del derecho*. 2.^a ed. Bogotá: Temis.
- Castillo Alva, José Luis, Manuel Luján Túpez y Róger Zavaleta Rodríguez. 2006. *Razonamiento judicial*. 2.^a ed. Lima: Ara Editores.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. S. f. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Gascón Abellán, Marina y Alfonso J. García Figueroa. 2005. *La argumentación en el derecho*. 2.^a ed. Lima: Palestra.
- Guastini, Riccardo. 1999. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2020. Acuerdo INE/CG572/2020. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueban los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/115204/CGex202011-18-ap-7.pdf> (consultada el 23 de octubre de 2022).
- . 2021. Acuerdo INE/CG18/2021. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2020-2021, aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf> (consultada el 23 de octubre de 2022).

- Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.). DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2006224&Tipo=1> (consultada el 3 de octubre de 2022).
- 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. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2006225&Tipo=1> (consultada el 23 de octubre de 2022).
- 28/2015. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. VERTIENTES EN LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 17 (julio-diciembre): 39-40.
- Kelsen, Hans. 1974. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Ciudad de México: IIJ.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2022. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/116389/CGex202101-15-ap-12.pdf> (consultada el 23 de octubre de 2022).
- Mata, Felipe, de la y Roselia Bustillo. 2021. *Justicia electoral principalista*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Medina Lima, Ignacio. 1998. Voz acumulación. En *Diccionario jurídico mexicano*, 97-9. Ciudad de México: IIJ/ Porrúa.
- Nieto, Santiago. 2012. *La interpretación de los órganos electorales*. Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.

- Parra Lara, Francisco José. 2021. *Principio pro homine o pro persona*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Plantin, Christian. 2013. Estructura argumentativa. En *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, eds. Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez, 237-9. Madrid: Trotta.
- Sentencia SM-JRC-21/2016. Actor: Morena. Autoridad responsable: Sala Administrativa y Electoral del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/monterrey/SM-JRC-0021-2016.pdf> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- SUP-RAP-21/2021. Actores: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en http://contenido.te.gob.mx/Informacion_judiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0021-2021.pdf (consultada el 24 de febrero de 2022).
- SUP-REC-88/2020. Actor: Morena. 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/EE/SUP/2020/REC/88/SUP_2020_REC_88-919807.pdf (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.). PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. Disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000263> (consultada el 24 de octubre de 2022).
- Vázquez, Daniel. 2016. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*. Ciudad de México: IJ.
- Weston, Anthony. 2002. *Las claves de la argumentación*. 13.^a ed. Barcelona: Ariel.

**Violencia política de
género y niñas, niños
y adolescentes.**

Los casos que ameritan una
protección reforzada

Propaganda electoral: protección a niñas, niños y adolescentes.

SUP-REP-120/2017*

Jorge Israel Hernández Herrera

Introducción

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que, en todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá el principio del interés superior de la niñez. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el instrumento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) al que más países se han adherido, incluido México, con un total de 196 naciones en 2022 (OHCHR s. f.). En el ámbito legislativo, en 2014 se aprobó la Ley General

* El autor agradece a Reynaldo Alejandro Saldivar Gutiérrez su inteligencia y sensibilidad al momento de reflexionar acerca de los derechos humanos, particularmente los de las niñas, los niños y las y los adolescentes.

de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Los ejemplos anteriores reconocen la importancia que tiene la protección de los derechos de las infancias y las adolescencias por parte de la comunidad internacional y del Estado mexicano.

En ese sentido, uno de los mayores retos a los que se enfrentan los países y las sociedades en su conjunto consiste en la adopción de medidas que reconozcan, por un lado, la calidad de personas titulares de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes —que ejercen de manera progresiva— y, por otro lado, la necesidad de garantizarles una protección reforzada debido a su situación de vulnerabilidad.

Un escenario en el que todos los días se resuelven los conflictos derivados entre ambas situaciones se puede encontrar en las sentencias dictadas en el Poder Judicial de la Federación y, particularmente, en las distintas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Este texto se enfoca en el desarrollo de la protección de los derechos y del interés superior de las niñas, los niños y las y los adolescentes, en particular su participación en actividades de propaganda electoral. Así, se analizará la sentencia del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador 120 de 2017 (SUP-REP-120/2017), resuelto por la Sala Superior, que consiste en un caso relacionado con la participación de una niña en dos *spots* de un partido político transmitidos por televisión y por redes sociales. Previamente, se abordarán algunos aspectos fundamentales relacionados con los derechos de las infancias y las adolescencias.

Niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos. Punto

Decir hoy que las infancias y las adolescencias son titulares de derechos parece una obviedad, aunque, hace relativamente poco, asegurarlo era motivo de debates profundos y argumentos en contra, incluso generados por las voces más garantistas. Lo cierto es que la positivización de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes ha sido lenta y pausada, al

grado de la cautela, lo que se explica, en buena parte, por la forma como se ha percibido a las infancias a lo largo del tiempo.

Quienes conforman ese grupo eran considerados, hasta hace algunas décadas y en el mejor de los casos, como sujetos de protección y no sujetos de derechos, es decir, como un apéndice de las personas adultas, dependientes para hacer valer sus derechos. En el caso específico de las niñas, la realidad no ha cambiado mucho en ciertas geografías donde aún se les considera mercancía, moneda de cambio, objeto o seres descartables.

Ante ello, es menester salir un poco de la burbuja del convencimiento y reconocer que es reciente el entendimiento de que la niñez y la adolescencia no pueden ser definidas a partir de la dependencia o subordinación hacia las personas adultas (SCJN 2021, 8), más aún, cuando esa realidad que parece normalizada no es lo cotidiano para millones de niñas y niños en el mundo.

A lo largo de la historia se han presentado tres modelos que regularon las relaciones entre la vida adulta y las infancias y las adolescencias: el indiferenciado, el tutelar y el de derechos (SCJN 2021, 8).

En el enfoque indiferenciado, la percepción de las niñas, los niños y las y los adolescentes era la de seres ignorantes, incompetentes y perfectibles con el paso del tiempo (SCJN 2021, 8). En ese sentido, se les concebía como seres dependientes e indefensos, y se alentaba una noción de propiedad por parte de las personas adultas, en particular de sus madres y padres (Caballero 2019, 12).

No fue sino hasta el siglo xx, con el inicio de la sociedad moderna occidental, cuando cambió ese enfoque para adoptar el tutelar o paternalista, principalmente, con la formación de niñas y niños en el sistema educativo y de las labores de crianza por parte de sus madres y padres (SCJN 2021, 9). Ese modelo fue trasladado a las instituciones jurídicas, las cuales los seguían concibiendo como objetos de protección, pero no como personas autónomas; en otras palabras, incapaces de ejercer sus derechos por sí mismas. La presencia de ese enfoque puede identificarse en los artículos 23

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹ y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²

Sin embargo, a partir de la adopción de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, por parte de la Sociedad de Naciones, y de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959 se transitó hacia el enfoque de derechos, con base en la premisa de que las niñas, los niños y las y los adolescentes son personas autónomas de los adultos; es decir, que no son meros objetos de protección por parte de su familia y de los estados, sino personas titulares de derechos. Ese modelo se consolidó en 1989 con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para constituir así el primer tratado internacional con carácter vinculante para los estados que reconoce los derechos específicos de las infancias y las adolescencias, así como las obligaciones de la comunidad internacional hacia dicho grupo.

Sabiendo que el lenguaje importa y que la manera como la sociedad construye la narrativa configura realidades, un punto importante respecto a la adopción de ese modelo es que busca erradicar expresiones como *menores*, término que coloca a esa población en una situación de dependencia y de tutela, por lo que se sugiere referirse a esas personas como niñas, niños y adolescentes, más acorde con una idea de titularidad de derechos y de autonomía (SCJN 2021, 15-9).

1 "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (CADH, artículo 23, 1969).

2 "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado" (PIDCP, artículo 24, 1966).

Fórmula indispensable. Interés superior de la infancia

Además de estar presente en el artículo 4 constitucional, el interés superior de la infancia o de la niñez ha sido reconocido en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que

en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (ONU, artículo 3, párrafo 1, 1990).

Para el Comité de los Derechos del Niño, el objetivo de ese principio consiste en “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico de las infancias y adolescencias” (ONU 2013, párrafo 4). Por lo anterior, las instituciones legislativas, administrativas y judiciales deben aplicar dicho interés al estudiar sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de la niñez se ven o se verán afectados por las medidas que adopten (ONU 2003, párrafo 12).

Asimismo, el Comité también ha señalado que el interés superior de la infancia tiene una triple dimensión (ONU 2003, párrafo 6, 10):

- 1) Un derecho sustantivo, a fin de que su interés superior sea una consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses en el momento de tomar una decisión que pueda afectarles.
- 2) Un principio jurídico interpretativo fundamental, en el cual se debe optar, entre las distintas interpretaciones que admita una norma, por la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior.
- 3) Una norma de procedimiento, en la que se realice una estimación de las posibles repercusiones —positivas o negativas— de la decisión que se adoptará en un caso en el que se vean involucradas las infancias o las adolescencias.

En relación con la dimensión del interés superior como un principio interpretativo, la Sala Superior del TEPJF ha señalado que el de la infancia es un

principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto, lo cual demanda la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de las medidas relativas ante situaciones de riesgo (SUP-REP-38/2017).³

Derecho de participación. Sí, también tienen ese derecho

El artículo 12 de la CDN reconoce el derecho de las niñas, los niños y las y los adolescentes de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, y debe tomarse en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. En ese sentido, el párrafo segundo de dicho artículo establece que en todo procedimiento jurisdiccional o administrativo se les debe dar la oportunidad de ser escuchados, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

En relación con dicho principio, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que los estados no pueden partir de la premisa de que las infancias y las adolescencias son incapaces de expresar sus opiniones, sino que deben dar por supuesto de que tienen esa capacidad —sin que le corresponda al niño, la niña o la y el adolescente comprobarlo— y reconocer que tienen el derecho a expresarlas (ONU 2009, párrafo 20).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que ese principio no solo implica el derecho de las infancias y las adolescencias de expresar su opinión en los asuntos que les afecten,

³ El argumento ha sido sostenido, entre otros criterios, en el expediente SUP-REP-38/2017.

sino a que sean realmente tomadas en cuenta (Corte IDH 2012, párrafo 200). Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha estudiado la relación de dicho precepto con el principio del interés superior de la infancia, y concluye que no es posible una aplicación correcta de este si no se respetan los componentes del principio de participación recogidos en el artículo 12 de la CDN (ONU 2009, párrafo 74, 14). Las consideraciones anteriores son fundamentales cuando se trata de la participación de una niña, un niño o una o un adolescente en un procedimiento administrativo o jurisdiccional, ya que las autoridades deben velar en todo momento por que las decisiones que tomen y puedan afectar sus derechos atiendan a ese interés superior.

Respecto a que el derecho de las infancias y las adolescencias a ser escuchados puede ejercerse de manera directa o por medio de un representante o un órgano apropiado, como indica la CDN, el Comité ha señalado que los estados deben asegurarse de que reciban toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior (ONU 2009, párrafo 16). Asimismo, ha reconocido que el derecho a la información es una condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte de la niñez o adolescencia (ONU 2009, párrafo 25), y que en el suministro de esa información se les deben compartir los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse, así como sus consecuencias (ONU 2009, párrafo 25), y dichos contenidos deben transmitirse en formatos adaptados a su edad y capacidad (ONU 2009, párrafo 82).

Finalmente, al reconocer la especial protección que ameritan las infancias y las adolescencias, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que, en algunas ocasiones, la emisión de sus opiniones puede implicar riesgos, por lo que se deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo que sufran actos de violencia u otra consecuencia negativa a raíz de su participación (ONU 2009, párrafo 82, inciso h).

Medidas de protección y teoría del riesgo

El artículo 19 de la CADH establece que las niñas, los niños y las y los adolescentes tienen el derecho a las medidas de protección que su condición de persona menor de edad requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado. En el ámbito del sistema interamericano, dicha disposición implica el reconocimiento de un derecho adicional y complementario para las niñas, los niños y las y los adolescentes, debido a la necesidad de que se les brinde una protección especial (CIDH 2017, párrafo 43). En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que el interés superior de la niñez debe ser el criterio interpretativo que concilie dos realidades: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, para dejar de ser un mero objeto de tutela, y, por otro lado, el reconocimiento de su vulnerabilidad (CIDH 2011, párrafo 24).

Esa vulnerabilidad se encuentra ligada a las situaciones de riesgo que pueden poner en peligro los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el principio de interés superior de la niñez implica que sus intereses deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a sus bienes o derechos para que se vean afectados, sino que basta con que estos se coloquen en una situación de riesgo (tesis 1a. CVIII/2014 [10a.]). Así, continúa la SCJN, debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un acto hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca el segundo suceso aumenta cuando se produce el primero (tesis 1a. CVIII/2014 [10a.]).

La Corte IDH ha subrayado la necesidad de cautelar y proteger el interés superior de la infancia, así como de garantizar el respeto de los derechos en posible riesgo hasta que se resuelva la controversia en relación con el fondo (Corte IDH 2011, párrafo 16). En el mismo sentido, la SCJN ha señalado que, en caso de advertir un peligro inminente en la esfera de los derechos o en la integridad de las niñas, los niños o las y los adolescentes durante el trámite

de un juicio, se deberán ordenar las medidas judiciales provisionales que sean apropiadas como acciones para la prevención del daño (SCJN 2015, párrafo 80), criterio que, por analogía, tiene que ser adaptado también por las instituciones administrativas en un procedimiento de su competencia.

Análisis de la sentencia SUP-REP-120/2017

Hasta aquí se ha abordado la evolución jurídica de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes; el principio del interés superior de la infancia, y el principio de participación y su derecho a ser escuchados en los procedimientos que les afecten, así como las medidas de protección que deben implantarse cuando se coloquen en una situación de riesgo. Con esos antecedentes se navegará en la sentencia SUP-REP-120/2017 de la Sala Superior del TEPJF, relacionada con la participación de ese grupo en actividades de propaganda electoral.

La sentencia SUP-REP-120/2017 fijó los criterios jurisprudenciales de la Sala Superior respecto a la protección de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes que participan en actividades de propaganda electoral. Antes de analizar el caso, es necesario mencionar un precedente.

Sentencia SUP-REP-60/2016.

Protección en propaganda y mensajes electorales⁴

La sentencia SUP-REP-60/2016 está relacionada con la emisión de dos spots durante el proceso electoral local de Quintana Roo en 2016, en el que participaron tres infantes o adolescentes. La Sala Superior confirmó la resolución de la Sala Regional Especializada que vinculó al Instituto Nacional

⁴ La información aquí desarrollada fue obtenida a partir de los antecedentes mencionados en la sentencia SUP-REP-120/2017.

Electoral (INE) para que verificara que, en caso de asegurarse de que las tres personas identificadas fueran menores de edad, existió el consentimiento firmado por parte de sus madres o padres o de quienes ejercen la patria potestad de las y los involucrados, así como de las manifestaciones de las y los infantes o adolescentes en cuanto a su opinión libre y expresa de participar en los promocionales electorales.

Sin embargo, el punto más relevante de esta sentencia consiste en que la Sala Superior vinculó al Comité de Radio y Televisión del INE para que emitiera una serie de lineamientos con la finalidad de que los sujetos obligados cumplan con un mínimo de requisitos a fin de garantizar la protección de las infancias y las adolescencias, cuyas imágenes son expuestas en este tipo de propaganda, para que no sean objeto de violencia ni se ponga en riesgo su integridad personal.

En cumplimiento a la sentencia anterior, el Comité de Radio y Televisión del INE emitió los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales (INE 2017), en los cuales se incluyó el formato para recabar el consentimiento de sus madres, padres o personas que tengan la patria potestad, así como la opinión de las niñas, los niños o las y los adolescentes respecto de su participación en dichas actividades.

Antecedentes de la sentencia SUP-REP-120/2017

Durante el proceso electoral para la gubernatura en Estado de México en 2017, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó dos quejas ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral en contra de una serie de videos de propaganda electoral del Partido Acción Nacional (PAN) que se difundieron por televisión y por la red social Facebook.

En el primero de ambos promocionales del PAN, conocido como “Cristalazo”, se hizo una representación de los delitos de robo con violencia y homicidio, cuyas escenas son observadas por una niña. La difusión de

dicho *spot* fue suspendida debido al otorgamiento de una medida cautelar por parte del INE, derivado de una denuncia del PRI, el cual señaló que la participación de la niña en un contexto de alta violencia y contenidos negativos implicó una afectación al interés superior de la niñez. Posteriormente, se difundió una segunda versión de dicho *spot* en la que se omitieron las imágenes con la participación de la niña, pero se mantuvo su voz, por lo que también se suspendió su emisión por las mismas razones que incidieron en el primero.

Ambas quejas fueron remitidas a la Sala Regional Especializada del TEPJF por medio del expediente SRE-PSC-32/2016, en el que se declaró existente la falta de uso indebido de la pauta, y se impuso una amonestación pública al PAN debido a que los promocionales impugnados no cumplían con la condición básica para que pudiera aparecer una niña en ellos, ya que al recrear un contexto de violencia y tensión social se contraviene la obligación de quienes ejercen su patria potestad y del partido político de asegurar que el entorno donde se grabó el *spot* fuera libre de violencia. Asimismo, la Sala consideró que el solo contexto de los *spots* era suficiente para considerar que se vulneró el interés superior de la niña, y fue innecesario verificar si hubo consentimiento de sus progenitores, así como la opinión de la menor.

El PAN impugnó la resolución anterior por considerar que no estaba adecuadamente fundada y motivada debido a que

- 1) El contexto de la grabación no colocó en riesgo a la niña, ya que se trató de una actuación y las escenas en las que participó fueron hechas de manera separada e incorporadas por medio de la edición, por lo que la afectación al interés superior de la niña se basó en una apreciación subjetiva de la Sala Regional Especializada.
- 2) Se dio cumplimiento de los requisitos establecidos en los lineamientos, es decir, que obtuvo el consentimiento de las y los progenitores o de quienes ejercen la patria potestad, así como la opinión de la niña.

Consideraciones de la Sala Superior en el expediente SUP-REP-120/2017

La Sala Superior no solo consideró que los agravios presentados por el PAN eran fundados y suficientes para revertir la sentencia de la Sala Especializada, sino que también dio un paso adelante para garantizar la protección de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes en su participación en actividades de propaganda electoral.

En primer lugar, la Sala Superior consideró que la Sala Especializada realizó una valoración subjetiva de los promocionales, al tomar en cuenta que se afectó o se puso en riesgo el interés superior de la niña. Así, contrario a lo que establece la resolución impugnada, no era posible concluir que ella hubiera experimentado o sufrido emociones negativas —como miedo, tensión y estrés— por medio del simple análisis de los *spots*, sino que era necesario el empleo de medios de prueba que lo sustentara, como la declaración de la niña o la opinión de una persona experta en psicología. Por lo anterior, al no haberse allegado de esos medios de prueba, la sanción impuesta al PAN careció de debida fundamentación y motivación.

Por otra parte, la Sala Superior determinó que el PAN dio cumplimiento con los lineamientos aprobados por el INE. En ese sentido, recordó que estos fueron emitidos con la finalidad de prevenir diligentemente y de forma especial la afectación a, entre otros derechos, la propia imagen e integridad personal de las niñas, los niños y las y los adolescentes. De ese modo, lo que dicha normativa prohíbe es que durante la producción y la presentación de las actividades de propaganda electoral se exponga a las niñas y los niños a un riesgo probable que pudiese afectar su integridad personal, así como la elaboración de actos que conlleven a su discriminación, criminalización o estigmatización. En ese sentido, respecto al contenido de los promocionales y en ausencia de más elementos de prueba, no puede concluirse que se haya incitado o inducido a la niña a la violencia por el mero hecho de su participación.

Adicionalmente, se acreditó el consentimiento de la madre y el padre de la niña, así como la opinión de la involucrada, por medio de la

presentación de los formatos previstos en los lineamientos y que fueron expuestos por el PAN. En particular, la Sala Superior identificó que en el escrito que contiene la opinión de la niña se observaron manifestaciones en el sentido de que entiende su participación y la finalidad de los promocionales, y que dicha actividad no le genera falta de respeto ni le ofende.

Sin embargo —y este es el principal aporte de la sentencia—, la Sala Superior analizó si dichos formatos eran adecuados para que los sujetos obligados cumplieran su obligación de proporcionar a las niñas, los niños y las y los adolescentes la máxima información acerca de las implicaciones de su participación en actividades de propaganda electoral. Así, concluyó que no garantizaban plenamente el derecho a la información de las infancias y las adolescencias, dado que en el formato se indica cuál es la respuesta que deben escribir e, incluso, se maneja un lenguaje que no es idóneo para una persona de siete años, como la niña que participó en los *spots*. En ese sentido, al obtener la opinión de las niñas, los niños y las y los adolescentes mediante ese formato se estaría limitando su libertad y espontaneidad para manifestar de manera real, informada y adecuada su opinión en torno a su participación en las actividades de propaganda.

Por lo anterior, la Sala Superior vinculó de nuevo al Comité de Radio y Televisión del INE para que implementara una metodología, consultando a personas especialistas en la protección de los derechos de la infancia, a fin de permitir a los partidos políticos cumplir sus obligaciones respecto de la participación de niñas, niños y adolescentes en actividades de propaganda electoral. Esa metodología deberá tomar en cuenta que

- 1) Se conste que las niñas y los niños que participarán en la producción de los promocionales hayan sido debidamente informados respecto al contexto y el alcance que tendrán estos, explicándose claramente cómo será utilizada su imagen y en qué consistirá su participación.
- 2) Se evite utilizar formatos únicos y preestablecidos a efectos de conocer la opinión de las personas menores de edad que contengan preguntas cerradas que los obliguen a responder de una forma particular o que

propicien respuestas no espontáneas, que no se adecuen a la edad y madurez de la niña o el niño en cuestión, que no atiendan un enfoque de género y posibles discapacidades o, incluso, su contexto social o cosmovisión.

- 3) Se generen mecanismos idóneos que maximicen una opinión propia, individual, libre y espontánea por parte de las niñas y los niños que participen en los promocionales, a fin de que se propicien respuestas libres que partan del grado de comprensión o desarrollo que tengan en cada caso, sin que necesariamente sus opiniones deban ceñirse a un formato único y preestablecido —aunque la autoridad, debidamente asesorada, los genere de forma ejemplificativa—.
- 4) Los mecanismos que se adopten permitan a las autoridades administrativas y jurisdiccionales poder comprobar que, efectivamente, los partidos políticos cumplieron en cada caso sus obligaciones respecto a las niñas y los niños que participen en los promocionales.

Conclusiones

El reconocimiento de los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes en distintas disposiciones en los ámbitos nacional e internacional no se tradujo, inmediatamente, en la generación de mecanismos institucionales para su protección. En ese sentido, fue necesario que distintas instancias a escalas nacional, regional e internacional desarrollaran los estándares plasmados en diversos instrumentos, a fin de garantizar la protección de sus derechos y para reconocerles como titulares de dichas prerrogativas, ejercidas de manera progresiva.

De ese modo, distintos tribunales fueron definiendo los alcances relativos a la titularidad de sus derechos y de su interés superior, así como de las obligaciones específicas que el Estado debía cumplir hacia las infancias y las adolescencias. En particular, la Sala Superior del TEPJF, mediante el diálogo con distintos tribunales y organismos especializados en los derechos de las niñas, los niños y las y los adolescentes plasmado en sus sentencias, ha garantizado su protección en el escenario electoral.

Un ejemplo de ello es la sentencia aquí analizada, en la que los conceptos de interés superior de la infancia, su derecho a la participación e información respecto a los asuntos que les afecten, así como el análisis de las medidas necesarias para su protección frente a una situación de riesgo, pasaron de simples abstracciones a una sentencia cuyos efectos no se limitaron a la resolución del caso concreto, sino que se vinculó al INE para adecuar las disposiciones relativas a la participación de las infancias y las adolescencias en actividades de propaganda electoral.

Más allá de una aproximación estrictamente jurídica, es indispensable redimensionar la aproximación que las personas adultas tienen de las niñas, los niños y las y los adolescentes en relación con sus derechos; no obstante, la dinámica social en la que se les cosificaba, sometía y, en el mejor de los casos, se les acompañaba no ha sido erradicada de la interpretación de realidad.

En ese sentido, es necesario preguntarse ¿cuál es el sentido de que las niñas, los niños y las y los adolescentes participen en *spots* en el marco de las campañas electorales? Al hacerlo, ¿los estamos usando? Las infancias y las adolescencias tienen mucho que decir acerca de su realidad, sus necesidades, lo que les alegra y lo que no les gusta. Su opinión política debe ser escuchada y, a fin de que esta sea más robusta, tienen que generarse condiciones para que cuenten con una información suficiente que pueda ir configurando su criterio. Construir mecanismos para que las niñas, los niños y las y los adolescentes tengan acceso a información de calidad en materia político-electoral y formación cívica es indispensable para su futuro y para el de la sociedad en su conjunto; es irreal suponer que al cumplir los 18 años las carencias de información desaparecerán y dichas personas estarán en posibilidad de ejercer sus derechos político-electorales de una manera razonada y razonable.

El interés en la participación directa en la vida política debe construirse desde la base de la sociedad. La ciudadanía no debe equivocarse en el camino al hacer uso de niñas, niños y adolescentes para cumplir los objetivos políticos de las personas adultas. Se debe apostar por generar las mejores condiciones para la formación de la ciudadanía desde las infancias y

las adolescencias, con acceso a la información y haciendo efectivo el derecho a la libertad de expresión de las niñas, los niños y las y los adolescentes, al escucharlos y atenderlos, para que, en su momento, sean ellas y ellos quienes consoliden las dinámicas democráticas de las próximas sociedades.

Fuentes consultadas

- Caballero Álvarez, Rafael. 2019. *¿Dónde se sitúan los derechos de niñas y niños cuando participan en spots de partidos políticos?* México: TEPJF.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. OEA. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. OEA.
- . 2017. *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: sistemas nacionales de protección*. OEA.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Medidas provisionales respecto de Paraguay. Asunto L. M. Resolución del 1 de julio.
- . 2012. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Acuerdo INE/ACRT/08/2017. Acuerdo del Comité de Radio y Televisión del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el formato para recabar la opinión informada de las niñas, los niños y las y los adolescentes, en cumplimiento al mandato del Consejo General emitido mediante el acuerdo INE/CG20/2017.
- OHCHR. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. S. f. *Ratification of 18 international human rights treaties*. Disponible en <https://indicators.ohchr.org/>.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 1990. Convención sobre los Derechos del Niño.
- . 2003. Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los

- Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).
CRC/GC/2003/5.
- 2009. Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 12. El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12.
 - 2013. Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. ONU.
Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2015. Amparo directo en revisión 5904/2015. Quejoso: Jesús Alberto Guerrero Rojas. Recurrente: Marcela Chávez Robledo y otros (tercera interesada). Sentencia del 28 de septiembre, Primera Sala.
- 2021. *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*. México: SCJN.
- Sentencia SRE-PSC-32/2016. Parte promovente: Partido Movimiento Ciudadano. Partes involucradas: Partidos Acción Nacional y de la Revolución Mexicana.
- SUP-REP-60/2016 y acumulados. Recurrentes: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
 - SUP-REP-38/2017. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.
 - SUP-REP-120/2017. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Tesis 1a. CVIII/2014 (10a.). DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1 (marzo).

Violencia política en razón de género.

Protección y medidas cautelares

Sandra Liliana Serrano García

Introducción



La sentencia de los expedientes SUP-JE-115/2019 y acumulados fue emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en noviembre de 2019 por la ponencia del magistrado Felipe de la Mata Pizaña, y trata la importancia de las medidas de protección a favor de aquellas posibles víctimas de violencia política en razón de género. Si bien el TEPJF ya cuenta con jurisprudencia estable respecto de las medidas cautelares, su funcionamiento en los casos de dicha violencia no ha sido suficientemente desarrollada. La resolución que se comenta en este texto busca abordar ese vacío.

Las medidas de protección han constituido mecanismos clave para la prevención de la violencia en contra de las mujeres, como ha sido reconocido por distintos instrumentos y organismos internacionales y nacionales. Su existencia, por tanto, es fundamental para completar los mecanismos de investigación y sanción de la violencia política en razón de género. La prevención es, finalmente, el objetivo que se busca alcanzar para que ninguna mujer se vea afectada por tal violencia y esté en posibilidad de ejercer sus derechos político-electorales de forma plena.

El acercamiento a dichas medidas es, sin embargo, complejo. Cuando se habla de casos de violencia contra la mujer, no se discute un solo mecanismo de protección, sino que se trata de distintos dispositivos que dependen de los derechos en riesgo a raíz de los actos de violencia o, incluso, de la materia que conoce el órgano emisor —civil, administrativa, penal o electoral—. Además, los mecanismos deben considerarse complementarios por cuanto, desde cada materia, se pueden proteger aspectos diversos o reforzarse mutuamente.

En el caso de los derechos político-electorales que se ponen en riesgo por la violencia política en razón de género, las medidas de protección todavía son difusas en términos de su contenido y alcance, al margen de que deben cumplir estándares mínimos establecidos para todo mecanismo de protección por el derecho internacional de los derechos humanos. La sentencia que aquí se comenta comienza a llenar ese vacío, al desarrollar algunos parámetros para su emisión.

No obstante, en ese trayecto, la Sala Superior aborda el tema con algunas imprecisiones que pueden dar lugar a confusiones. En ese sentido, el análisis de la sentencia tiene el objetivo de mostrar los avances alcanzados con la resolución, pero también busca aportar claridad conceptual respecto del posible mecanismo específico para la protección de las personas en los casos de violencia política en razón de género.

Adicionalmente, la sentencia también se pregunta acerca de la actuación en aquellos casos en que dos o más personas fueran beneficiarias de las medidas de protección por violencia política en razón de género o por

actos de discriminación a la luz de cualquiera de las categorías sospechosas. En ese aspecto, el análisis también intenta precisar a qué se refiere una interpretación desde un enfoque de derechos humanos que busca la protección integral de las prerrogativas de todas las personas involucradas.

Conviene señalar que, a efectos del presente texto, se distinguen las medidas cautelares, las órdenes de protección y otras medidas de resguardo para darle claridad a lo expuesto por el TEPJF y a la normativa nacional e internacional en la materia.

De acuerdo con lo anterior, el documento está dividido en cinco apartados, de los cuales “Introducción” es el presente. El segundo, “Sentencia”, se aboca a presentar los hechos del caso y las distintas decisiones de la Sala Superior. En la tercera parte, “Las medidas de protección y la violencia política de género”, se analiza la naturaleza de las medidas de protección y, en todo caso, qué tipo de mecanismo es el que parece adoptar la sentencia. En el cuarto apartado, “Aproximación integral y medidas de protección”, se reflexiona acerca de las implicaciones de adoptar un enfoque de derechos humanos para la interpretación y la argumentación de casos en los que dos o más personas sean beneficiarias de las medidas de protección. Finalmente, en la última parte, se presentan algunas reflexiones.

Sentencia

El caso tiene su origen en un juicio ciudadano local interpuesto por la coordinadora de organización electoral del Instituto Electoral de Coahuila, en 2019. La demanda se presentó por diversos actos y omisiones atribuidos a funcionarios y consejeros electorales del organismo público local electoral (OPLE) de la entidad, que podrían constituir violencia política en razón de género. De acuerdo con la demandante,

realizaron actos de manera orquestada, colectiva, sistemática y reiterada para amedrentarla, intimidarla y amenazarla, con el objetivo de hacerla abandonar su cargo y sentar antecedentes negativos en su expediente del servicio profesional electoral nacional (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 8).

De manera específica, la demandante expuso que, desde mayo de 2018, se interpusieron en su contra cuatro procedimientos laborales disciplinarios y denuncias ante la Dirección para Promover la Igualdad y Prevenir la Discriminación del Estado de Coahuila, e identificó a dichos procedimientos laborales y denuncias como “acoso, hostigamiento, discriminación y violencia política por razón de género de la que ha sido víctima por parte de diversas autoridades del instituto local” (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 8). Todo lo anterior, de acuerdo con la demandante, le habría impedido ejercer su cargo en el Instituto, pues aquellos actos han tenido el objetivo de que lo abandone.

Inicialmente, el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila de Zaragoza (TECZ) decidió escindir la demanda para conocer, por una parte, los actos relacionados con cuestiones de responsabilidad administrativa o disciplinaria y, por otra parte, el impedimento para ejercer el cargo por causa de la violencia política en razón de género. Por lo tanto, dicho órgano se pronunció únicamente respecto del último tema y dejó la responsabilidad administrativa al Consejo Electoral local.

Frente a los hechos planteados, el TECZ emitió medidas cautelares en las que ordenó a los funcionarios que

se condujeran con estricto apego a los principios de certeza, legalidad, objetividad y profesionalismo, para evitar cualquier conducta que pudiera constituir acoso, discriminación o violencia política en razón de género, permitiéndole desarrollar las actividades inherentes a su cargo (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 9).

Al analizar el asunto, el tribunal local resolvió los siguientes tres puntos:

- 1) Desechar la demanda por falta de definitividad, en virtud de que, de acuerdo con el tribunal local, se debió agotar el procedimiento sancionador ante la autoridad administrativa local.
- 2) Remitir el asunto al Instituto Nacional Electoral (INE) a fin de que determinara lo relacionado con la alegada violencia política en razón

de género, en tanto estimó que el instituto local no podía conocer del asunto en la medida en que los consejeros electorales estaban involucrados en los actos denunciados.

- 3) Mantener las medidas precautorias de naturaleza cautelar hasta resolver la controversia.

Respecto de esa decisión del tribunal local, hubo diversos escritos de demanda tanto por la demandante original como por los funcionarios señalados del organismo electoral. En el juicio ante el TEPJF, los demandantes presentaron alegatos respecto de cada uno de los tres puntos señalados anteriormente. La Sala Superior determinó la acumulación de los asuntos¹ y el análisis de los agravios a partir de cinco temas.

1. Indebido desechamiento del juicio ciudadano. La actora del juicio ciudadano, quien presentó la demanda de origen por violencia política de género, señaló que el tribunal local no debió desecharla en virtud de que el protocolo en materia de violencia política en razón de género le otorga competencia jurisdiccional a ese órgano para conocer el tema.

La Sala Superior determinó que el argumento seguido por el tribunal local era incorrecto —en el sentido de desechar la demanda en virtud de la falta de definitividad— en la medida en que el mismo órgano jurisdiccional reconoció que no era posible agotar el procedimiento sancionador ante el OPLE, “porque en la supuesta violencia política de género están involucrados todos los consejeros del instituto local” (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 11). Sin embargo, el agravio fue inoperante porque el tribunal local actuó de manera correcta al remitir el asunto al INE. Lo anterior, de conformidad con los precedentes de la Sala Superior en el sentido de que el INE es la

¹ A saber, los juicios SUP-JE-115/2019, SUP-JE-116/2019 y SUP-JE-117/2019. Los dos últimos fueron presentados por integrantes del organismo público local electoral en contra de la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Coahuila de Zaragoza, mientras que el primero fue interpuesto por la demandante original.

autoridad competente para iniciar procedimientos sancionadores por violencia política en razón de género cometida por integrantes de algún OPLE.

2. Invasión de competencia del instituto local. Los actores de los juicios electorales —funcionarios del OPLE— consideraron indebido el envío de la demanda de violencia política en razón de género al INE, dado que se vulneraba la competencia del instituto local en la medida en que dicho órgano nacional no cuenta con competencia para sancionar a los servidores públicos del organismo local.

La Sala Superior determinó el agravio infundado en la medida al considerar que el envío del asunto al INE se hizo con el objetivo de que se analizaran de manera integral los actos y las omisiones atribuidos a los funcionarios y consejeros electorales del instituto local. Asimismo, aclaró que el envío al INE para el estudio y la determinación del asunto no implicaba que dicho organismo nacional debiera sancionar a los funcionarios que no son consejeros electorales, pues en ese supuesto debe dar las vistas correspondientes a las autoridades competentes y sancionar únicamente a las personas de las que tenga competencia —los consejeros electorales, pero no los funcionarios—.

El TEPJF aclaró que no es conforme a derecho dejar en manos de los consejeros electorales locales la resolución del asunto respecto de los funcionarios locales, en tanto los consejeros fueron denunciados por violencia política en razón de género. Lo anterior permite que no se divida la causa y que el INE pueda analizar el contexto integral de los hechos.

3. Indebida fragmentación o división de la litis. La actora del juicio ciudadano señaló que le causó agravio la escisión de su demanda,

pues ello provocó que se dividiera la continencia de la causa, porque el Tribunal local ordenó remitir al Órgano Interno de Control del Instituto local la parte correspondiente a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos [cuando todo debiera ser conocido por el INE] (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 18-9).

De acuerdo con la actora, la fragmentación de su impugnación derivó en que las autoridades podrían no valorar de manera completa su argumentación. La escisión resultó de la consideración del tribunal local de que algunos de los planteamientos de la demanda original estaban vinculados con la responsabilidad administrativa de los funcionarios del OPLE, mientras que otros se referían a la violencia política en razón de género en contra de la quejosa.

La Sala Superior consideró infundado el agravio por cuanto la escisión no fragmenta los hechos del caso, sino que el tribunal local remitió los autos a dos autoridades con competencia para resolverlos de conformidad con sus atribuciones.

4. Incompetencia para dejar subsistentes las medidas cautelares. Los funcionarios del instituto electoral local, promoventes de los juicios electorales SUP-JE-115/2019, SUP-JE-116/2019 y SUP-JE-117/2019, consideraron indebido que se dejaran subsistentes las medidas cautelares a favor de la actora en el juicio ciudadano, a pesar de que se desechó el caso y se remitió al INE.

La Sala Superior estimó infundado el concepto de agravio, porque los tribunales electorales tienen atribuciones para dictar las medidas en los casos en que se involucre violencia política en razón de género y para dejarlas subsistentes incluso en los casos en que remitan el asunto a otra autoridad. Lo anterior, a partir de la obligación de debida diligencia que tienen las autoridades electorales en los casos de dicha violencia, a fin de garantizar la más extensa protección de los derechos humanos. Asimismo, determinó que las medidas cautelares se

deben emitir en cualquier medio en que la autoridad esté conociendo el asunto, en cualquier momento procesal en que se encuentre y en cualquier circunstancia, con independencia que, con posterioridad a su dictado, el medio de impugnación resulte improcedente o sea remitido a autoridad diversa (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 24-5).

5. Indebida revocación de las medidas de protección por orientación sexual. Los actores de los juicios electorales argumentaron que, al dejar subsistentes las medidas cautelares, se revocan, de facto, los procedimientos previos emitidos en un procedimiento laboral a favor de un funcionario del instituto electoral local perteneciente a la comunidad lésbica, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual, *queer* y más (LGBTTTIQ+) por presunta discriminación en razón de orientación sexual. Las últimas medidas fueron emitidas para la protección de una de las personas demandadas por la actora del juicio de origen ante el tribunal local y a cargo de la demandante ante el tribunal local y ahora actora en el juicio ciudadano ante el TEPJF. Conviene señalar que la sentencia no aporta información respecto de las razones por las que fueron emitidas o el estado procesal del caso de origen.

La Sala Superior determinó que el agravio era infundado por cuanto el tribunal local no revocó ni se refirió a las medidas de protección que supuestamente fueron otorgadas en otro procedimiento laboral disciplinario a favor de una persona en razón de la orientación sexual. Al respecto, la Sala sostuvo que

todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de privilegiar la coexistencia de las medidas de protección que se hayan emitido a favor de personas involucradas en un conflicto en que las partes se atribuyen de manera recíproca actos de hostigamiento ya sea por orientación sexual o por razón de género (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 28).

A la luz de ello, el TEPJF desarrolló un conjunto de estándares de actuación para aquellos casos en los que los operadores de la justicia electoral decidan emitir medidas de protección a favor de alguna presunta víctima en el contexto de un conflicto por acoso u hostigamiento en un órgano electoral, a partir de la construcción de un análisis transversal de los hechos acompañado de una interpretación holística de los derechos humanos. Lo anterior, con el objetivo de que se mire

holísticamente cada una de las piezas involucradas en el conflicto, las personas y los derechos a proteger, de manera que, el acceso a la justicia y su impartición sea completa e integradora de todos los aspectos del caso (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 30).

Para el caso concreto, la Sala Superior determinó que aunque el tribunal local no analizó la coexistencia de las medidas, en las acciones que emitió a favor de la presunta víctima de violencia política en razón de género no se interfiere con alguna otra que se haya dictado por otra categoría sospechosa. Esto, porque aquella medida emitida en el procedimiento laboral disciplinario se refería a la reubicación de la demandante en el juicio ciudadano local en una oficina fuera del edificio central del OPLE en el que se desempeñaba (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 32).

La sentencia se aprobó por una mayoría de seis votos; sin embargo, se emitieron dos particulares que, fundamentalmente, se refieren a las características y naturaleza de las medidas cautelares. El primero de ellos, concurrente por parte de la magistrada Janine M. Otálora Malassis, y el segundo, por el magistrado Reyes Rodríguez Mondragón.

Los dos puntos finales de la argumentación seguida por la mayoría de la Sala Superior son la subsistencia de las medidas cautelares y la alegada revocación de las medidas emitidas en razón de la orientación sexual, aspectos que constituyen los aportes más novedosos y relevantes de la sentencia. Asimismo, respecto a ellos se ahondaron los votos particulares referidos. En ese sentido, el siguiente apartado discutirá lo resuelto por la sentencia en ambos puntos.

Las medidas de protección y la violencia política de género

La sentencia planteó la importancia de que las autoridades adopten medidas cautelares frente a los casos de violencia política en razón de género, a fin de evitar los posibles daños irreparables que pudieran ocurrir por su

ejercicio. La argumentación de la Sala Superior, sin embargo, es poco clara en identificar la distinción entre las medidas cautelares y las órdenes de protección en casos de violencia política contra las mujeres. Si bien ambas figuras comparten rasgos en común, sus objetivos y características difieren con la intención de que los actos de violencia sean efectivamente prevenidos y las mujeres y la población LGTBTTIQ+ sean protegidos.

No obstante, debe considerarse que, de conformidad con las recientes modificaciones a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), lo resuelto por la Sala Superior tiene el potencial de constituir un mecanismo de protección intermedio entre las órdenes reguladas en esa ley y las medidas cautelares que ya emiten los órganos electorales.

Obligación de proteger y órdenes de protección

El párrafo tercero del artículo 1 constitucional establece la obligación general de proteger los derechos humanos. Se trata de una exigencia positiva, es decir,

la obligación de protección de los derechos humanos implica crear la maquinaria estatal necesaria —el marco jurídico y una serie de instituciones— para prevenir las violaciones a derechos humanos antes de que estas se cometan (Serrano y Vázquez 2021a).

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos” (Corte IDH 1988, 166; 2009a, 63; 2009b, 252).

Esa obligación reviste especial importancia al tratarse de la protección del derecho de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, en conjunto con la obligación de actuar con la debida diligencia para que,

efectivamente, se prevenga esa violencia y las violaciones a sus derechos humanos. La obligación de protección con la debida diligencia, a fin de prevenir la violencia contra las mujeres, es, en primer lugar, de considerarse una situación extrema de discriminación que puede ser cometida tanto por agentes estatales como por particulares (Comité CEDAW 1992). Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —conocida como Convención Belém do Pará— establece, en su artículo 7, la obligación de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir la violencia contra la mujer. En particular, señala que los estados deben

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; [...]

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección (Convención Belém do Pará, artículo 7, incisos b, c y d, 1994).

Al interpretar ese marco normativo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Maria Da Penha vs. Brasil* (2001), el cual fue presentado por una víctima de violencia doméstica, concluyó que, dado que la violación a los derechos de la víctima forma parte de un “patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado”, no solo se perpetraba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir esas prácticas degradantes (CIDH 2001). Asimismo, al condenar al Estado mexicano en el caso *Campo Algodonero* (Corte IDH 2009b), se determinó que

258. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará (Corte IDH 2009b, 258).

Por su parte, la Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer de la Organización de las Naciones Unidas ha proporcionado directrices acerca de qué medidas deben tomar los estados para cumplir con sus obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención: ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales para la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y a la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de los servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas en torno a la violencia contra la mujer (Relatora especial sobre la violencia contra la mujer 1999).

Finalmente, al actualizar la Recomendación General núm. 19 respecto a violencia contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación

Contra la Mujer emitió la Recomendación General núm. 35 para referir a la necesidad de adoptar medidas de protección:

La prestación de mecanismos de protección adecuados y accesibles para evitar una posible violencia o más actos de la misma, sin la condición previa de que las víctimas y supervivientes inicien acciones legales, por ejemplo mediante la eliminación de las barreras de comunicación para las víctimas con discapacidad. Los mecanismos deberían incluir la evaluación inmediata de los riesgos y la protección, compuesta por una gran variedad de medidas eficaces, y, cuando corresponda, la emisión y seguimiento de órdenes de desalojo, protección, alejamiento o seguridad de emergencia contra los presuntos autores, incluidas sanciones adecuadas en caso de incumplimiento. Las medidas de protección deberían evitar imponer una excesiva carga financiera, burocrática o personal sobre las mujeres víctimas o supervivientes (Comité CEDAW 2017).

En México, la adopción de la LGAMVLV en 2007 permitió el establecimiento de órdenes de protección para prevenir la violencia en contra de las mujeres. En 2020 y 2021, la ley fue objeto de diversas reformas, en particular, respecto de las órdenes de protección, que quedaron definidas de la siguiente forma:

Artículo 27. Las órdenes de protección: Son actos de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima, son fundamentalmente precautorias y cautelares, deberán otorgarse de oficio o a petición de parte, por las autoridades administrativas, el Ministerio Público o por los órganos jurisdiccionales competentes, en el momento en que tengan conocimiento del hecho de violencia presuntamente constitutivo de un delito o infracción, que ponga en riesgo la integridad, la libertad o la vida de las mujeres o niñas, evitando en todo momento que la persona agresora, directamente o a través de algún tercero, tenga contacto de cualquier tipo o medio con la víctima.

En materia de violencia política contra las mujeres en razón de género, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Instituto

Nacional Electoral, los Organismos Públicos Locales Electorales y los órganos jurisdiccionales electorales locales podrán solicitar a las autoridades competentes el otorgamiento de las medidas a que se refiere el presente Capítulo (LGAMVLV, artículo 27, 2007).

Como se observa, las autoridades electorales no pueden otorgar por sí mismas las órdenes de protección; no obstante, conviene considerar algunos de los rasgos fundamentales de las órdenes, en tanto sea el mecanismo más importante en el país por el que se le da cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia.

Lo primero que resalta es que las órdenes de protección están dirigidas a actos de violencia que ponen en riesgo la integridad, la libertad o la vida de las mujeres. En esa definición no se considera a la propiedad de manera específica, aunque otras medidas precautorias o cautelares en las sedes penal, civil o administrativa pueden referirse a ella.

En principio, las órdenes de protección se emiten por un tiempo limitado, pero este puede ampliarse mientras la situación de riesgo persista. Los principios que las rigen son protección, necesidad y proporcionalidad; confidencialidad, oportunidad y eficacia, y accesibilidad, integralidad y proporcionalidad. Además, la LGAMVLV hace referencia a la importancia del acceso a la información de la víctima respecto de las medidas y de su participación en la adopción y el seguimiento.

Como se observa, la regulación de las medidas de protección —en lo general— y de las órdenes de protección —en lo particular— en la normativa mexicana es amplia y tiene como centro principal la prevención de la violencia contra las mujeres.

Adopción de medidas en la sentencia

En el desarrollo de la sentencia, la Sala Superior utilizó indistintamente términos como *medidas precautorias* y *medidas cautelares*. La magistrada Janine M. Otálora Malassis lo señaló en su voto concurrente:

La sentencia confunde las medidas cautelares en materia electoral con las órdenes de protección para casos de violencia contra las mujeres. Por un lado, alude indistintamente a ambas como si fueran lo mismo [incluso, combina su denominación al llamarlas también “medidas de protección”] y por otro, al destacar su naturaleza, toma elementos de las medidas cautelares (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 41).

Al desarrollar la naturaleza de las medidas, la Sala Superior se centró en las medidas cautelares, mientras que, al establecer la base normativa, avanzó hacia la idea de las órdenes de protección a la mujer en contextos de violencia. Es en la estructuración de ese argumento que se generó la confusión señalada, con la consecuencia de que no se asegura adecuadamente el cumplimiento de la obligación de proteger a las mujeres víctimas de violencia. Sin embargo, lo que la sentencia en análisis parece establecer es un mecanismo intermedio entre las medidas cautelares de carácter tutelar y las órdenes de protección de la LGAMVLV.

La sentencia señaló, de acuerdo con la jurisprudencia previa acerca de la función de tutela preventiva de las medidas cautelares, que las acciones constituyen una garantía jurisdiccional de carácter preventivo con una doble función: cautelar, en tanto que están destinadas a preservar una situación, pero también, y fundamentalmente, tutelar, porque protegen derechos buscando evitar daños irreparables a las personas (jurisprudencia 14/2015).

A partir de ello, la Sala Superior estableció que las medidas cautelares son emitidas en función de las necesidades de protección, siempre que se cumplan los presupuestos de gravedad, urgencia o posible irreparabilidad, a fin de atender las situaciones planteadas y prevenir la consecución de situaciones de riesgo adicionales, y ello las convierte en garantías jurisdiccionales de carácter preventivo. En ese sentido, recuperó lo ya establecido respecto a que las autoridades en la materia están obligadas a evitar la afectación de los derechos político-electorales por hechos u omisiones vinculados con violencia política en razón de género, lo cual se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con la debida diligencia

y, de manera conjunta, para prevenir, investigar, sancionar y reparar una posible afectación de derechos (jurisprudencia 48/2016).

Finalmente, la Sala Superior resolvió que, en los casos en que se denuncia o se involucra violencia política en razón de género, al emitir las medidas cautelares, caso por caso y de manera prudencial, las autoridades deberán tomar en consideración lo siguiente:

i) Emisión de medida cautelar. Cualquier autoridad (administrativa o jurisdiccional) en cuanto tenga conocimiento del caso puede decretar medidas precautorias que estime conveniente para otorgar la debida protección a la víctima.

ii) Temporalidad. Las medidas se pueden dictar en cualquier estado procesal del asunto, dado que lo relevante es la protección de la posible víctima. Así las medidas cautelares se podrán emitir en cualquier momento, a partir de que la autoridad tenga conocimiento de los hechos presuntamente constitutivos de violación de derechos humanos.

iii) Vía impugnativa. Tales medidas se pueden emitir en cualquier medio de defensa o vía impugnativa, sin importar su carácter, sean procedimientos administrativos sancionadores, juicios o recursos (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 25).

El razonamiento de la Sala Superior, sin embargo, no distinguió entre la función tutelar de las medidas cautelares y las órdenes de protección, lo que puede impactar en una protección limitada para los casos más graves en que se afecte la vida, la integridad o la libertad de las mujeres. Esa confusión se deriva, por una parte, de la definición de violencia política en razón de género y, por otra, de la falta de desarrollo de las órdenes de protección en los criterios del TEPJF.

La violencia política contra las mujeres en razón de género es definida por la LGAMVLV de esta manera:

ARTÍCULO 20 Bis.- La violencia política contra las mujeres en razón de género: es toda acción u omisión, incluida la tolerancia, basada

en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública o privada, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo, labor o actividad, el libre desarrollo de la función pública, la toma de decisiones, la libertad de organización, así como el acceso y ejercicio a las prerrogativas, tratándose de precandidaturas, candidaturas, funciones o cargos públicos del mismo tipo. [...]. Puede manifestarse en cualquiera de los tipos de violencia reconocidos en esta Ley (LGAMVLV, artículo 20 bis, 2007).

Como se observa de dicho artículo y del 20 ter de la LGAMVLV, la violencia política en razón de género se constituye como un continuo entre la discriminación en materia de derechos político-electorales y la violencia propiamente dicha. Si bien el artículo citado establece que dicha violencia puede perpetrarse por cualquiera de las formas de violencia reconocidas en dicho ordenamiento —psicológica, física, patrimonial, económica, sexual o análogas—, lo cierto es que se trata de una disposición abarcadora que incluye distintas formas de discriminación contra la mujer en el ejercicio de los derechos político-electorales.² Lo anterior busca generar un marco amplio y suficiente para el goce efectivo de los derechos políticos de las mujeres, al considerar los distintos espacios en que estos se ven afectados o incumplidos por los distintos perpetradores.

Sin embargo, esa definición tan amplia es problemática cuando se atehiza en las órdenes de protección, las cuales constituyen actos urgentes

² "El artículo 20 ter de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia reconoce como expresiones de la violencia política, entre otras: incumplir las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales que reconocen el ejercicio pleno de los derechos político-electorales de las mujeres; restringir o anular el derecho al voto libre y secreto de las mujeres u obstaculizar sus derechos de asociación y afiliación a todo tipo de organizaciones políticas y civiles, en razón de género; ocultar información u omitir la convocatoria para el registro de candidaturas o para cualquier otra actividad que implique la toma de decisiones en el desarrollo de sus funciones y actividades, entre otras" (LGAMVLV, artículo 20 ter, 2007).

frente a situaciones que ponen en riesgo la integridad, la libertad o la vida de las mujeres (LGAMVLV, artículo 27, 2007). En ese sentido, si bien la violencia política en razón de género contra las mujeres puede presentarse en diversas circunstancias, no todas ellas requerirán la adopción de órdenes de protección, pero sí de medidas cautelares en su función tutelar.

En síntesis, no todos los actos de dicha violencia afectan su vida, su libertad o su integridad y, por tanto, no requerirán la adopción de órdenes de protección, pero sí de medidas cautelares en términos de la normativa político-electoral. En efecto, las órdenes de protección existen para prevenir daños o afectaciones a la vida, la libertad o la integridad de las mujeres, no así para la protección de cualquiera de sus prerrogativas político-electorales. En ese caso, sería apropiado el otorgamiento de medidas cautelares para la tutela de los derechos político-electorales, mientras que la solicitud de órdenes de protección a las instancias competentes quedaría limitada a hechos en los que se pongan en peligro los derechos a la vida, la libertad o la integridad de las mujeres en el ejercicio de sus derechos.

Lo anterior se relaciona con el segundo problema mencionado anteriormente, esto es, la ausencia de un desarrollo normativo y jurisprudencial respecto de las órdenes de protección en materia de violencia política en razón de género contra las mujeres al momento en que se dictó la sentencia en comento.

La Sala Superior recurrió a su jurisprudencia previa en materia de medidas cautelares, así como a los criterios nacionales e internacionales en la materia, para darle cauce al asunto en decisión. En razón de ello, incluso acudió al término *medidas precautorias*, propio del derecho penal, y al establecer los parámetros para la adopción de las medidas en casos de violencia política de género no consideró a qué tipo de daños se refiere ni qué derechos protege, de modo que trata de la misma manera las afectaciones al ejercicio de los derechos político-electorales que en aquellas situaciones que pongan en riesgo la vida, la libertad o la integridad de las mujeres.

No obstante, lo formulado por la Sala Superior en la sentencia respecto del carácter tutelar de las medidas cautelares en los casos de violencia

política en razón de género implica un desarrollo progresivo en la protección de los derechos políticos de las mujeres y de la diversidad sexual. Así, la Sala Superior logró establecer un parámetro de acción para responder con prontitud frente a posibles afectaciones a los derechos políticos de las mujeres, al margen de si constituyen o no actos que podrían estar protegidos por las órdenes de tutela dictadas al amparo de la LGAMVLV.

Conviene señalar que la sentencia en comento es anterior a las reformas de la LGAMVLV en materia de órdenes de protección y, por tanto, no era la intención establecer un mecanismo alterno o paralelo, sino incorporar a la jurisprudencia electoral el andamiaje y la razón de ser de aquellas órdenes en un marco más amplio, como es el de la violencia política en razón de género. Con el tiempo, una nueva lectura a la sentencia permitirá potenciar lo ahí contenido, primero, con las aclaraciones pertinentes respecto de la naturaleza de los distintos mecanismos de prevención, y después, con sus posibles usos actuales, a partir de una revisión de lo ahí enunciado.

En la sentencia, el Tribunal Electoral estableció un mecanismo novedoso para la adopción de medidas cautelares con carácter tutelar, al delimitar los parámetros de la emisión de la medida, la temporalidad y la vía de impugnación. Lo anterior adquiere especial relevancia al considerar las reformas a la LGAMVLV que no permiten que los órganos electorales emitan órdenes de protección en casos de violencia política en razón de género contra las mujeres.

La sentencia parece establecer lo siguiente:

- 1) Las medidas cautelares para la protección de las personas abarcan la tutela de todos los derechos político-electorales que pudieran verse afectados por actos de violencia política en razón de género; es decir, podrían ser emitidas por cualquiera de los actos señalados en el artículo 20 ter de la LGAMVLV.
- 2) Dichas acciones deben ser emitidas por cualquier autoridad, ya sea administrativa o jurisdiccional, que tenga conocimiento del caso.

- 3) Se pueden dictar en cualquier etapa en la que se encuentre el asunto y por cualquier medio de defensa o impugnación.

En ese sentido, frente a actos de violencia política, las mujeres pueden recurrir a dichas medidas de protección y, en casos de riesgo a la vida, la libertad y la integridad, a las órdenes de protección de la LGAMVLV. Además de ello, las mujeres no se ven limitadas a esperar la solicitud de órdenes de protección a otras autoridades, sino que las instancias electorales, administrativas o jurisdiccionales se ven obligadas a emitirlos. Por supuesto, al tratarse de situaciones de riesgo a la vida, la libertad o la integridad, las autoridades electorales deben incorporar en sus medidas la solicitud de participación de las autoridades competentes en materia de órdenes de protección.

Conviene mencionar que la existencia de esas medidas cautelares de protección es compatible con otras acciones. Así como en la materia penal existen procedimientos precautorios y cautelares que son compatibles con las órdenes de protección, las medidas cautelares de protección en casos de violencia política en razón de género, las acciones cautelares electorales y las órdenes de protección también deben ser compatibles.

Sin embargo, el desarrollo actual de estas medidas todavía es limitado y los parámetros establecidos requieren ser completados, a fin de que, efectivamente, logren garantizar los derechos de las personas frente a la violencia política en razón de género. Algunos de los parámetros que ya existen para las órdenes de protección pueden ser aplicables para dichas medidas cautelares de protección; en particular, debe considerarse lo siguiente:

- 1) Deben emitirse con perspectiva de género, de manera que se consideren los impactos diferenciados de las medidas, libres de estereotipos y reconociendo la razón de género que las impulsa.
- 2) Aseguren la participación de la posible víctima o sus representantes respecto de lo que consideran necesario para su protección, así como acordar con ellas el sentido de las medidas. En ese sentido, el

consentimiento de la beneficiaria respecto de las acciones es clave para su efectividad y para que, en última instancia, pueda tomar las precauciones necesarias frente a la intervención de la autoridad con la emisión de las medidas (EQUIS Justicia para las Mujeres 2020, 15).

- 3) Ser proporcionales al riesgo en el que se encuentre la persona. Las medidas de protección deben ser proporcionales al riesgo que se enfrenta, de manera que, efectivamente, sean capaces de responder.

En ese sentido, las medidas de protección que adopten los órganos electorales también deben ser precisas respecto de lo que se solicita a las autoridades. No basta, como en la sentencia analizada, que se establezca una solicitud general de no cometer actos de violencia política en razón de género, sino que, atendiendo a las características del caso, deberá establecerse la conducta esperada por parte de la o las autoridades a las que van dirigidas.

La importancia de considerar el riesgo es fundamental para este fin. Es el análisis del riesgo el que permite determinar el tipo de medidas que serán adecuadas para disminuirlo o erradicarlo. En estos casos, resulta conveniente el desarrollo de instrumentos que permitan a las autoridades generar un estándar para la identificación de riesgos y de los tipos de violencia a los que se enfrentan las mujeres. Por ejemplo, al referirse a las órdenes de protección, EQUIS Justicia para las Mujeres señala que debe considerarse lo siguiente:

- 1) Respecto de los hechos. Tipo de violencia, modalidad de la violencia, daños causados a la esfera de derechos, frecuencia de los actos o conductas violentas, factores detonantes y antecedentes de violencia.
- 2) Características de identidad. Discapacidad, autoadscripción a un pueblo o comunidad indígena, identidad de género, orientación sexual, entre otras.
- 3) Riesgo. Situación particular de la persona que puede aumentar el grado de amenaza, como son los antecedentes de violencia en la familia, la

interiorización de estereotipos, la recurrencia de la violencia, la intimidación, la existencia de redes de apoyo, la falta de información, la situación económica y la violencia física o sexual, entre otras.

- 4) Vulnerabilidad. Factores sociales y de contexto estructural y particular de la persona que puedan incrementar su vulnerabilidad, como el lugar de domicilio, los espacios frecuentados, las instituciones estatales poco efectivas, el acceso a medios electrónicos, etcétera.
- 5) Peligro. Características del generador o los generadores de la violencia, como el que se tengan antecedentes de violencia, influencia política y en redes, acceso a armas de fuego, vínculos con la delincuencia organizada, etcétera (EQUIS Justicia para las Mujeres 2020, 13-5).

En última instancia, de lo que se trata con las medidas es de impedir que se ponga en riesgo la vida, la libertad o la integridad de la beneficiaria. En ese sentido, la actuación de los órganos electorales debe buscar, por un lado, impedir que se materialice el daño producido por la violencia política en razón de género respecto de cualquiera de los derechos protegidos y, por otro lado, prevenir que el daño aumente, de manera que se ponga en riesgo la vida, la libertad o la integridad de la mujer. En aquellos casos en los que ese riesgo ya exista, a la par de las medidas de protección de sede electoral, deberá hacerse el llamado a las autoridades competentes en materia de órdenes de protección en términos de la LGAMVLV.

Aproximación integral y medidas de protección

En la última parte de la argumentación de la Sala Superior se analizaron los alegatos de algunos de los promotores del juicio electoral, en el sentido de que las medidas dictadas a favor de la demandante revocan, *de facto*, las acciones emitidas en un procedimiento laboral disciplinario a favor de un funcionario perteneciente a la comunidad LGTBTTIQ+ por presunta discriminación en razón de su orientación sexual.

Como ya se mencionó, la Sala Superior determinó infundado el agravio porque la sentencia del tribunal local no revocó ni se pronunció acerca de esas medidas supuestamente dictadas en el procedimiento laboral disciplinario. El argumento lo construyó a partir de la conclusión que se enuncia enseguida.

Todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de privilegiar la coexistencia de las medidas de protección que se hayan emitido a favor de personas involucradas en un conflicto en el que las partes se atribuyan de manera recíproca actos de hostigamiento, ya sea por orientación sexual o por razón de género (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 28).

De acuerdo con la Sala Superior, realizar un análisis transversal y una interpretación holística de los derechos humanos permitirá visualizar cómo convergen distintos tipos de discriminación en términos de posibles conflictos judiciales en una misma controversia, con el fin de evitar la desprotección o la desatención de las prerrogativas de las personas involucradas. En ese sentido, las autoridades judiciales deben considerar todas las categorías sospechosas que puedan concurrir en un caso y realizar un análisis cuidadoso de la situación para garantizar un acceso efectivo a la justicia.

El análisis transversal, según la Sala Superior, es un proceso y una estrategia que conlleva un estudio contextual del problema para conseguir que las inquietudes y las experiencias de los justiciables —desde la diversidad y en condiciones de vulnerabilidad— sean parte integral de la elaboración de las decisiones judiciales. Lo anterior, de acuerdo con el TEPJF, debe ir acompañado de una argumentación jurídica holística, que dote de herramientas para responder la confrontación de derechos en la resolución de conflictos y la elaboración de proyectos conforme a una amplia visión del ejercicio y la tutela de los derechos humanos. En ese sentido, juzgar con un enfoque basado en los derechos humanos buscaría, según el órgano jurisdiccional, reforzar la garantía y la protección de los derechos a partir de un abordaje de las complejidades del problema, al tomar en cuenta las conexiones entre las personas involucradas y sus derechos (SUP-JE-115/2019 y acumulados, 29-31).

Al margen de la necesidad de desarrollar tal argumentación por parte de la Sala Superior, en el entendido de que las medidas no se contraponían entre sí, lo sostenido por el organismo no es más que la operación del principio de universalidad contenido en el artículo 1 constitucional. Independientemente de que la idea de universalidad se construya desde la naturaleza de la persona o a partir de criterios deliberativos y razonables, en ambos casos se trata de procesos sumamente abstractos que invisibilizan los contextos cotidianos de opresión en que las personas se encuentran.

Para que la universalidad tenga sentido en relación con los derechos humanos, se debe prestar menos atención al sujeto jurídico y más al ejercicio efectivo de las prerrogativas en dichos contextos. Si la universalidad significa que todas las personas puedan ejercer los mismos derechos, las diferentes condiciones contextuales son el punto de partida para dotar de sentido práctico a la universalidad (Serrano y Vázquez 2021a).

Una de las consecuencias clave del principio de universalidad es la centralidad del sujeto de derechos y de su contexto. La identificación de la persona o personas en un caso concreto se realiza para verificar si pertenece a un sector en subordinación —como sería el caso de las mujeres; las niñas, los niños y las y los adolescentes; las personas con discapacidad, o la comunidad LGTBTTIQ+— o a varios sectores históricamente desaventajados —por ejemplo, una mujer adolescente, indígena, migrante y pobre—. En particular, importa para juzgar con perspectiva de género por cuanto es posible que, tratándose de una mujer o una persona de la diversidad sexual, también se presenten otras condiciones de subordinación. Esa identificación es necesaria porque permite saber si:

- 1) Es necesario adoptar medidas específicas para el tratamiento de las partes involucradas durante el procedimiento —enfoque diferencial de acceso a la justicia—.
- 2) Los hechos en conocimiento se encuentran relacionados o se deben a la pertenencia de esa persona a un sector en subordinación.
- 3) El contexto individual o subjetivo de la persona debe considerarse a efectos de la determinación.

De la identificación de la persona o las personas puede resultar la adopción de un enfoque diferencial de acceso a la justicia, es decir, una aproximación al caso en su conjunto que realiza la autoridad judicial para modificar cada una de las partes del procedimiento y hacerlo accesible a los requerimientos de cada sector poblacional, a fin de evitar condiciones de desigualdad. Además, la identificación también debe permitir el análisis del contexto individual y social en el que está inmersa, de manera que sea posible considerar las situaciones subjetivas que inciden en el caso, así como las objetivas que explican —por la pertenencia a un grupo— o son necesarias para el entendimiento general del asunto (Serrano y Vázquez 2021b y 2022).

Si bien la posible falta de claridad respecto a lo que significa una interpretación y argumentación holística puede resolverse constitucionalmente con el principio de universalidad, lo que es preocupante de la sentencia en comento es la idea de que puede haber una contraposición entre los derechos de dos o más personas beneficiarias de medidas de protección o cautelares, según sea el caso. Tratándose de medidas, la obligación de proteger a cargo del Estado es lo que se encuentra en el centro de la discusión. En ese sentido, la identificación de un posible choque de intereses solo resultaría de una deficiente consideración de dichas acciones de protección.

En efecto, las medidas deben atender el contexto, el riesgo y los intereses de la posible persona beneficiaria, por lo que la autoridad está obligada a determinar con precisión el conjunto de acciones que mejor se ajusten al caso concreto. En el supuesto de que las medidas otorgadas a otra persona puedan imponer un riesgo para otra persona beneficiaria, la obligación estatal debe asegurar que esto no suceda.

Esta crítica, por tanto, no se separa del objetivo de la Sala Superior de hacer compatibles distintas medidas de protección, pero sí de considerar que puede existir un choque de derechos. En la medida en que el centro de la discusión debe ser, en cualquier caso, la obligación de proteger a cargo del Estado, no habría espacio para ningún choque de derechos en términos del asunto a resolver.

Al mismo tiempo, tales consideraciones implican un conocimiento amplio de los asuntos por parte de las distintas instancias que deciden las medidas. Esto no siempre es así, en muchos casos, porque la autoridad no cuenta con toda la información al conocer solo la de las medidas o la de un caso en concreto. Por ello, es necesario que, al analizar el riesgo, el caso concreto y los intereses de la posible persona beneficiaria de dichas acciones, la autoridad considere lo que específicamente es útil para evitar riesgos a los derechos de esa persona o personas. El análisis del riesgo implica también que se solicite la información pertinente; incluso, si existen dudas, pueden dictarse medidas urgentes que después sean modificadas a la luz de los datos que se recuperen.

Aún más, si dos personas se encuentran en riesgo de ver violados sus derechos por acciones recíprocas, le corresponde a la autoridad moderar dicha situación antes de considerar el asunto como un problema de colisión de derechos. En muchos casos, los conflictos se derivan de la falta de cumplimiento de las obligaciones estatales respecto de cada persona. De ahí que la adopción de medidas debe considerar en estos casos, en primer lugar y de acuerdo con la debida diligencia, cuáles son las obligaciones que las distintas autoridades incumplen para el ejercicio de los derechos.

Reflexiones finales

La sentencia comentada obliga a hacer una reflexión acerca de la adopción de mecanismos efectivos para la protección de las mujeres y de otras personas frente a la violencia política en razón de género. La determinación de medidas de protección, como fueron delineadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, constituyen un mecanismo particular y específico frente a ese tipo de violencia, pero que deja a salvo los órdenes de protección que otras autoridades podrán decretar tratándose de riesgos a la vida, la libertad o la integridad de las personas afectadas. Al mismo tiempo, esas acciones de protección se separan de la lógica tradicional de las medidas cautelares en asuntos electorales, las cuales fueron diseñadas para garantizar el curso de las elecciones.

Con lo anterior, se fortalece el andamiaje en torno a la violencia política en razón de género y se brinda a las personas posiblemente afectadas un mecanismo que debiera ser oportuno para su protección. Sin embargo, esto es tan solo el inicio de un camino que requiere de mayor precisión, así como de mecanismos de seguimiento de las medidas y de difusión. En ese sentido, sería conveniente que en nuevas sentencias o en una próxima edición del *Protocolo para la atención de la violencia política contra las mujeres en razón de género* (TEPJF 2017) se desarrollen las posibilidades y los parámetros para la emisión de dichas medidas.

Fuentes consultadas

- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Maria Da Penha Maia Fernandes. Brasil. Caso 12.051. Informe No. 54/01. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm> (consultada el 12 de abril de 2022).
- Comité CEDAW. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. 1992. Recomendación General núm. 19. La violencia contra la mujer. Ginebra: ONU.
- . 2017. Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General núm. 19. Ginebra: ONU.
- Convención Belém do Pará. 1994. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Firmada por México en 1995 y ratificada en 1998.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio. Serie C No. 4. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (consultada el 8 de abril de 2022).
- . 2009a. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre. Serie C No. 202. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/>

- casos/articulos/seriec_202_esp.pdf (consultada el 8 de abril de 2022).
- 2009b. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (consultada el 8 de abril de 2022).
- EQUIS Justicia para las Mujeres. 2020. *Fortalecimiento de la respuesta institucional ante el aumento de violencia contra las mujeres y niñas. Claves para una política de protección para las mujeres desde el Poder Judicial: contexto para el estado de Coahuila*. México: EQUIS Justicia para las Mujeres, A. C.
- Jurisprudencia 14/2015. MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=14/2015&tpoBusqueda=S&sWord=MEDIDA> (consultada el 9 de abril de 2022).
- 48/2016. VIOLENCIA POLÍTICA POR RAZONES DE GÉNERO. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN OBLIGADAS A EVITAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=48/2016&tpoBusqueda=S&sWord=48/2016> (consultada el 9 de abril de 2022).
- LGAMVLV. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 2007. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf> (consultada el 10 de abril de 2022).
- Relatora especial sobre la violencia contra la mujer. 1999. *La violencia contra la mujer en la familia: informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*. Ginebra: Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- Sentencia SUP-JE-115/2019 y acumulados. Actores: María Flores Enríquez y otros (datos reservados). Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Coahuila de Zaragoza. México: TEPJF.

- Serrano, Sandra y Daniel Vázquez. 2021a. *Los derechos en acción. Principios y obligaciones de derechos humanos*. 2.^a ed. México: Flasco México.
- . 2021b. Los principios constitucionales en materia de derechos humanos y su relación con los DESCA. En *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, ed. Christian Courtis, 197-223. México: SCJN-EFFJ.
- . 2022. La universalidad: más allá de los cómplices frecuentes. En *La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una evaluación con perspectiva de futuro*, eds. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y José Luis Caballero Ochoa, 109-29. México: Tirant lo Blanch.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2017. *Protocolo para la atención de la violencia política contra las mujeres en razón de género*. México: TEPJF.

Autorías y colaboraciones

Alejandra Ancheita Pagaza

Fundadora y directora ejecutiva de Proyecto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ProDESC). Abogada y activista que lidera la lucha por los derechos de los migrantes, los trabajadores y las comunidades indígenas de México para mejorar su calidad de vida. Desde la fundación de ProDESC, en 2005, junto con su dedicado equipo, ha llevado a cabo campañas estratégicas destinadas a proteger los derechos económicos, sociales y culturales de las personas más marginadas del país.

Socorro Apreza Salgado

Doctora por la Universidad de Salamanca, España. Ha sido titular de la cátedra especial Eduardo García Maynez por dos años consecutivos y coordinadora del Programa Único de Especializaciones en Derecho de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es directora del “Seminario de filosofía del derecho” de la misma institución, en la que también es catedrática de tiempo completo de la licenciatura y de la División de Estudios de Posgrado.

José Luis Caballero Ochoa

Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Chihuahua; maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, y diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores. Es académico-investigador en el Departamento de Derecho en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, del que fue su director por seis años. Actualmente es comisionado de la Comisión Internacional de Juristas.

Fernando Anselmo España García

Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho y maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana. Se ha desempeñado en el litigio constitucional y electoral; además, ha ocupado distintos cargos en el Poder Judicial de la Federación: en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en juzgados de distrito en materia administrativa; en el Juzgado Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, y en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Sala Regional Monterrey y, actualmente, en la Sala Superior.

Diego García Ricci

Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Cursó la maestría en Derecho, con especialidad en Derecho Constitucional, en la Universidad de Toronto, Canadá. Doctor en Derecho por esa última institución. Es académico de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México; actualmente coordina la especialidad en Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción en la Universidad Iberoamericana y es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel candidato.

José Antonio Guevara Bermúdez

Académico asociado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología e integrante del Cuerpo Académico "Justicia internacional, contextos locales de injusticia y derechos humanos" (clave UATLX-CA-233) de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Es socio-fundador y vicepresidente del Consejo Directivo del Centro de Investigación de Crímenes Atroces. Doctor en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid y licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

María Amparo Hernández Chong Cuy

Magistrada de Circuito de 2016 a la fecha. Fue magistrada de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de 2013 a 2016. Ha enfocado su ejercicio profesional a la función judicial, en la que ingresó en 1998, y al estudio de política y derecho, desempeño judicial, derecho procesal constitucional y de derechos humanos.

Jorge Israel Hernández Herrera

Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana y licenciado en Periodismo y Comunicación Colectiva por la Universidad Nacional Autónoma de México. Tiene formación especializada en Mediación por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, y en Derecho Internacional Humanitario por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Es secretario técnico en la ponencia de la magistrada Janine M. Otálora Malassis en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; fue subdirector general de Contenidos y Vinculación del Canal Judicial, televisión pública de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Issa Luna Pla

Doctora en Derecho de la Información en la Universidad de Occidente, Sinaloa y maestra en Derechos Humanos por la London School of Economics and Political Sciences. Fue secretaria académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde es investigadora titular C, además es profesora en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y en la Facultad de Derecho de la misma universidad. Ha sido investigadora en el Programme of Comparative Media Law and Policy, Universidad de Oxford, R. U.

Javier Martín Reyes

Es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y en Ciencia Política y Relaciones Internacionales por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE); maestro por la Universidad de Columbia, en Nueva York, y doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM. Durante el invierno y la primavera de 2009 fue estudiante visitante en la Universidad de Chicago. Fue profesor asociado en la División de Estudios Jurídicos y Coordinador de la Licenciatura en Derecho del CIDE. Es investigador de tiempo completo en el IIJ de la UNAM.

Andrea Pozas Loyo

Doctora por la Universidad de Nueva York y maestra por la misma institución y por la New School of Social Research. Es investigadora titular de tiempo completo con definitividad del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Sus áreas de investigación son la teoría política y constitucional y los estudios empíricos del Derecho. Sus temas de investigación son el cambio y la eficiencia constitucionales, la relación entre el derecho y las normas informales y las cortes y el poder judicial desde una perspectiva organizacional.

Jesús Rodríguez Zepeda

Hizo estudios de licenciatura y maestría en Filosofía en la Universidad Nacional Autónoma de México. Se doctoró en Filosofía Moral y Política por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Es profesor-investigador de tiempo completo en el Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Iztapalapa, donde también funge como coordinador del posgrado en Filosofía Moral y Política. Es investigador nacional, nivel III, en el Sistema Nacional de Investigadores y es coordinador nacional de la Red de Investigación sobre Discriminación.

Sandra Liliana Serrano García

Doctora en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; maestra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Essex, en Reino Unido, y licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Entre sus publicaciones se encuentran *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar* (2017), *Los derechos humanos y la violencia* (2015) y *Los derechos en acción. Principios y obligaciones de derechos humanos* (2013). Es profesora-investigadora de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México.

Luis Octavio Vado Grajales

Doctor y licenciado en Derecho; maestro en Derecho Constitucional y Amparo, y especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos. Es profesor-investigador de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y profesor de tiempo libre de la Universidad Autónoma de Querétaro, y de asignatura en la Universidad Iberoamericana, campus Santa Fe. Autor de libros y artículos en materia de derecho constitucional y electoral, publicados en editoriales y revistas de prestigio nacional e internacional.

La justicia electoral como garante de derechos humanos.
Comentarios a sentencias relevantes
fue editada en noviembre de 2022
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.

ISBN 978-607-708-613-0
9 786077 086130

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sido una jurisdicción pionera de derechos humanos, estrictamente de los político-electorales, pero también de prerrogativas conexas, lo que la ha perfilado justamente como garante de derechos.

Esta toma de conciencia tuvo lugar desde sus primeras integraciones, en las que –de forma incipiente, en comparación con otros tribunales– se dio a la tarea de resolver, con soporte interpretativo en los tratados internacionales, cuando tenía competencias muy acotadas en materia de control de constitucionalidad. De igual forma, sus resoluciones han abierto camino jurisprudencial en sentencias sobre paridad de género, libertad de expresión o de igualdad como prohibición de discriminar, a efectos de que la participación política se ejerza de la forma más amplia posible.

Este libro da cuenta de lo anterior, por medio del análisis interdisciplinar y crítico de sentencias relativas a derechos humanos de la actual integración del Tribunal Electoral. La reflexión de las expertas y los expertos que se han confluído en el presente libro ha tenido como cometido enriquecer el debate a partir de una mirada honesta desde sus propios saberes, solvente intelectualmente y comprometida de manera social.

