

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Derecho constitucional en materia electoral

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

Coordinación

**Derecho constitucional
en materia electoral**

Derecho constitucional en materia electoral

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez
Coordinación



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2021

342.21301

M6 Derecho constitucional en materia electoral / María del Carmen
D365c Alanis Figueroa [y otros ocho] ; Rosario Rodríguez, Marcos
Francisco del, coordinación. -- 1.^a edición. -- Ciudad de México,
México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
2021.

1 recurso en línea (200 páginas) : diagramas.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-607-708-584-3

1. Derecho electoral - Justicia electoral - México. 2. Autoridades
electorales - Tribunales electorales - Tribunal Electoral del Poder
Judicial de la Federación. 3. Derecho constitucional político -
México. 4. Constitucionalismo mexicano. 5. Órganos facultados
para la creación de jurisprudencia - Tribunal Electoral del Poder
Judicial de la Federación. 6. Paridad de género. 7. Defensa de la
Constitución - Bloque de constitucionalidad - Control difuso de
justicia constitucional. I. Alanis Figueroa, María del Carmen, autor.
II. Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, coordinador. III. México.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Derecho constitucional en materia electoral

1.^a edición, 2021.

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 978-607-708-584-3

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



Directorio

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

Índice

Presentación	11
Nota introductoria	15
<i>Marcos Francisco del Rosario Rodríguez</i>	
El principio de paridad constitucional	19
<i>María del Carmen Alanis Figueroa</i>	
Control de constitucionalidad electoral.	
Evolución y retos	53
<i>Arturo Espinosa Silis</i>	
<i>Rafael Cruz Vargas</i>	
El fuero constitucional. ¿Quién debería ser el beneficiario?	81
<i>Guillermo A. Gatt Corona</i>	
La paridad como principio constitucional	123
<i>Karolina M. Gilas</i>	
El control difuso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Algunos elementos de su doctrina jurisprudencial	141
<i>Alfonso Herrera García</i>	

La narrativa constitucional actual en México.	
Control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas	
electorales y efectiva protección de los derechos	
político-electORALES	159
<i>María G. Silva Rojas</i>	
De la narrativa constitucional a la falsa interpretación conforme.	
Un ejemplo a la luz de las controversias en contra	
de la Constitución Política de la Ciudad de México	173
<i>Francisco Vázquez Gómez Bisogno</i>	
Autorías y colaboraciones	197

Presentación

La importancia y trascendencia entre los ámbitos constitucional y electoral radica en que el segundo busca, a través de procedimientos e instituciones, determinar en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) quién fortalecerá las instituciones y quiénes las conformarán para mantener un Estado democrático de derecho.

En el presente trabajo, coordinado por Marcos Francisco del Rosario Rodríguez, las autoras y los autores exponen sus diferentes reflexiones sobre el derecho constitucional en materia electoral y de qué manera diferentes principios y preceptos deben ser garantizados para tener un sistema comicial fuerte, definido por la CPEUM.

La obra comienza con el trabajo de María del Carmen Alanis Figueroa, “El principio de paridad constitucional”, en el que hace un recorrido histórico de la situación de las mujeres en espacios públicos, pero principalmente hace un llamado a la reflexión e invita a las lectoras y los lectores a preguntarse por qué las mujeres deben tomar espacios en este ámbito, resaltando la importancia de distinguir entre tener instrumentos paritarios —como los que México adoptó originalmente para sus congresos— y el compromiso con el principio de paridad constitucional.

Posteriormente, Arturo Espinosa Silis y Rafael Cruz Vargas, en su artículo “Control de constitucionalidad electoral. Evolución y retos”, abordan cómo este control se ha convertido en un elemento garante

de los comicios, pues por medio de él es posible salvaguardar los principios rectores de la materia electoral y garantizar el ejercicio de los derechos políticos. Los autores explican los aspectos generales del control constitucional en materia electoral, así como la evolución que ha tenido en el camino a la democracia mexicana, y realizan apuntes sobre algunas de las particularidades más relevantes y casos en concreto.

El análisis que nos presenta Guillermo A. Gatt Corona, titulado “El fuero constitucional. ¿Quién debería ser el beneficiario?”, expone el principal propósito del fuero y cuál es la razón por la que vale la pena protegerlo, sin convertirlo —como ha ocurrido hasta ahora de manera predominante— en una herramienta de impunidad y falta de transparencia. A fin de evitarlo, es vital para el autor sobreponer valores entre los que el equilibrio deba alcanzarse mediante la ponderación con otros valores del mismo tipo, sin la participación de agentes externos que puedan desvirtuar la idea del fuero.

“La paridad como principio constitucional”, de Karolina M. Gilas, nos ofrece herramientas para contribuir al debate sobre este tema y para analizar la paridad desde la perspectiva teórica y desde el estudio de los criterios jurisdiccionales. En el recorrido que hace la autora, se plantea la necesidad de reconocer la paridad como un principio constitucional permanente para poder dar los siguientes pasos en la implementación de políticas públicas indispensables en materia de género.

A continuación, encontramos “El control difuso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Algunos elementos de su doctrina jurisprudencial”, de Alfonso Herrera García. En su ensayo se desarrollan los conceptos del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral; asimismo, se despliegan consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto al sistema mexicano de control. Un argumento central del autor es que el control de convencionalidad y el de constitucionalidad se encuentran indisolublemente unidos, ya que su objeto de protección son los derechos políticos y sus diversas manifestaciones, lo cual ha logrado que se hayan sentado importantes bases en la jurisprudencia comicial.

“La narrativa constitucional actual en México. Control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas electorales y efectiva protección de los derechos político-electORALES”, de María G. Silva Rojas, se refiere al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas,

particularmente en relación con las normas electorales. La autora reflexiona acerca de si estas son suficientes para proteger los derechos de la ciudadanía y abre el debate en torno al diseño de los mecanismos de control y su impacto en la consolidación del Estado de derecho.

Finalmente, este trabajo cierra con el capítulo de Francisco Vázquez Gómez Bisogno, intitulado “De la narrativa constitucional a la falsa interpretación conforme. Un ejemplo a la luz de las controversias en contra de la Constitución Política de la Ciudad de México”, en el que explica que, si desde su narrativa nos acercamos a los temas constitucionales actualmente relevantes en el contexto político, jurídico y social de nuestro país, estaremos aproximándonos a conocer su identidad constitucional y, con ello, a incorporar elementos que nos permitan desarrollar mejor y fortalecer la teoría de la CPEUM. El autor hace un recorrido de la relación entre la narrativa y la identidad constitucional, así como la narrativa histórica; para ello, toma como ejemplo la Constitución Política de la Ciudad de México con la finalidad de explicar el impacto de las reformas constitucionales, así como el concepto de interpretación conforme.

Por todo lo anterior, la obra *Derecho constitucional en materia electoral* merece ser estudiada y analizada de manera profunda, entendiendo que la garantía de los derechos político-electorales se tiene que enmarcar dentro de la Constitución, siempre en pro de la ciudadanía.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

Nota introductoria

Derecho constitucional en materia electoral es una obra colectiva que integra una serie de reflexiones acerca de los cambios y la realidad imperante en nuestro sistema constitucional, particularmente en cuanto a los ámbitos político y electoral.

Es innegable que desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos, así como con la incardinación de la jurisprudencia interamericana en el sistema jurídico mexicano, el modo de hacer valer la vigencia y garantizar el contenido de nuestra ley fundamental se ha transformado de tal manera que hoy tenemos una perspectiva y una dinámica constitucional muy distintas a las que primaban en los primeros años del siglo XXI.

Sin duda, uno de los temas objeto de estudio en la presente obra es la forma en que se ha desdoblado el control de constitucionalidad, principalmente desde el seno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), donde se advierte que ha prevalecido una interpretación constante y progresiva aun cuando existen retos por materializar.

Bajo el control de constitucionalidad ejercido por el TEPJF se ha tutelado de manera efectiva la vigencia de los derechos político-electORALES. La actividad interpretativa en beneficio de estos ha sido evidente; incluso, muchos de los precedentes establecidos por el Tribunal han trascendido a otros ámbitos y se han materializado en normas constitucionales y legales.

Un ejemplo de lo anterior es la evolución en el reconocimiento de la igualdad y los derechos políticos de las mujeres. Por vía de la interpretación se pasó de un modelo de cuotas al principio de paridad de género partidista para contender a un cargo de elección popular, lo cual, a la postre, derivaría en una reforma constitucional en 2014 que sentó las bases para la consolidación de una reforma ulterior en la que se estableció el principio de integración paritaria de los órganos públicos.

Si bien es cierto que se han alcanzado precedentes judiciales progresistas, reformas legislativas de avanzada —en las cuales se ha reconocido la vigencia de los derechos de la mujer— y el principio de igualdad de género, es un hecho que falta un tramo importante por recorrer en la construcción de una verdadera cultura de la igualdad; por ende, es indispensable analizar con profundidad el diagnóstico que se tiene actualmente, para continuar con una progresividad constante hacia un estado óptimo e idóneo de goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Es innegable que el contexto social, político y jurídico imperante en México nos obliga a reflexionar acerca de cómo solventar los obstáculos que derivan del pasado y, sobre todo, acerca de los nuevos desafíos que están surgiendo y que representan un peligro para la estabilidad del Estado de derecho.

Sin embargo, es importante advertir que la narrativa constitucional existente en nuestro país muestra signos sólidos de una nueva perspectiva, en la que los derechos humanos, su reconocimiento, su vigencia y su eficacia se vuelven un aspecto cada vez más determinante en el quehacer público y social, pese a los déficits, las reticencias y las resistencias que puedan prevalecer.

Al igual que ocurre con el reconocimiento de los derechos humanos, la tutela efectiva de estos y la defensa del orden constitucional en general denotan un crecimiento sostenido en su argumentación, interpretación y operación jurídica.

Lo anterior no implica caer en triunfalismos, sino que debe ser una palanca para seguir fortaleciendo los medios de control constitucional y poner los mecanismos o recursos necesarios para que, entre autoridades y ciudadanía, se consolide un verdadero Estado de derecho constitucional, en el que la narrativa sea la búsqueda incansable por salvaguardar las libertades y los derechos humanos de todas las personas.

De ahí que haya surgido la motivación para coordinar la presente obra, toda vez que es innegable el impulso que desde hace más de una década han tenido el constitucionalismo y su estudio en México, principalmente acentuado con la reforma del 10 de junio de 2011 y la irrupción de la jurisprudencia interamericana en el entramado de nuestro sistema jurídico, lo cual ha transformado la manera de entender, conocer, acercarse y estudiar el derecho constitucional mexicano.

Este trabajo ofrece una evocación de la realidad constitucional actual y cómo es que se está construyendo, en particular desde la justicia constitucional electoral, que ha sido en buena medida la precursora de la narrativa vigente en esta materia.

Agradezco a las magistradas y los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como a la Escuela Judicial Electoral, la confianza y el apoyo en la materialización de esta obra.

Estoy seguro de que el lector encontrará contenido suficiente que lo lleve a la reflexión de lo que implica nuestra realidad constitucional respecto al estatus actual de dónde estamos y hacia dónde vamos.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

El principio de paridad constitucional

María del Carmen Alanis Figueroa

Inicio este texto invitando a las personas lectoras a contestar la siguiente pregunta: ¿por qué las mujeres debemos formar parte de los espacios de toma de decisiones públicas?

Existen tres razones fundamentales:

- 1) Porque es un derecho humano.
- 2) Por la representación descriptiva y simbólica.
- 3) Por la aportación de las mujeres en las decisiones públicas.

El derecho a la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad y en contextos libres de violencia y discriminación está reconocido en las normativas nacional e internacional como un derecho humano.

¿Qué significa que se reconozca como un derecho humano? Que es fundamental para que las personas puedan diseñar sus proyectos de vida e influir en los procesos de toma de decisiones de los rumbos de un país.

Los derechos políticos son tan relevantes que, según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no podrán restringirse ni suspenderse, incluso en casos de emergencia que amenacen la independencia o la seguridad del Estado, de perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Otra de las implicaciones de que la participación política sea un derecho humano es que genera obligaciones y deberes para las autoridades públicas y los partidos políticos.

En términos generales, las obligaciones delimitadas por el artículo 1 constitucional, en concordancia con lo mandatado en los tratados internacionales, son las siguientes:

- 1) La obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- 2) El deber consecuente de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos.

En términos más específicos, la Constitución y los tratados delimitan reglas y principios, como el de la paridad en la integración de las candidaturas a cargos de elección —y, recientemente, para la conformación de los órganos públicos de los tres poderes, órganos autónomos y los tres ámbitos de gobierno— y el de no discriminación, en concreto, para el ejercicio de los derechos de las mujeres indígenas y de aquellas pertenecientes a cualquiera de los grupos tradicionalmente discriminados.

Así, por un lado, las mujeres tenemos derecho no solo a votar, sino también a ser electas y a formar parte de los órganos que toman las decisiones que afectan a todas y todos. Por otro lado, como sociedad democrática e incluyente, tenemos interés en que la conformación de los órganos públicos obedezca a la integración de la sociedad y, por ende, cuente con mujeres y las represente.

Mediante el ejercicio del derecho humano al voto y a participar en los espacios públicos de toma de decisiones, podemos combatir la subrepresentación histórica de las mujeres y de otros grupos en situación de desventaja.

Por la representación descriptiva y simbólica. La representación descriptiva alude a que no es posible que la población esté integrada por mujeres en su mayoría y que los órganos públicos no hagan eco de ello; más bien, al contrario, han estado siempre integrados mayoritariamente por hombres.

Si bien las mujeres y los hombres pueden enarbolar una agenda o representar ciertos intereses, solo las primeras pueden representar de

manera simbólica al grupo al que pertenecen y al que históricamente se ha excluido del ámbito público. Es decir, el ser hombre no excluye que, al integrar un órgano de representación popular, se deba cumplir con las obligaciones que implican los derechos de las mujeres; pero esto es muy distinto del poder que genera la representación descriptiva y simbólica de ellas.

Además, dicha representación simbólica constituye una de las vías para romper con los estereotipos de que no son capaces de hacerse cargo de las responsabilidades que implica un cargo público. Al respecto, Estela Serret señala que

cualquier intento por deconstruir los cimientos excluyentes de la democracia moderna debe atravesar por una reformulación del imaginario de género; es decir, de la manera en que se concibe socialmente a los hombres (paradigmáticos) y a las mujeres (Serret 2012).

Ciertamente, los cambios requeridos para la participación efectiva de las mujeres en los ámbitos de poder —en el sentido de toma de decisiones que irradian a la sociedad— no se constriñen a cuestiones formales como el reconocimiento del derecho a votar y ser electas, sino que pasan por procesos de definición y aplicación de medidas, por ejemplo, la paridad o el combate de los estereotipos discriminadores acerca de cómo ellas se comportan y deben comportarse en el ámbito público.

Incluso, las mujeres tienen que buscar sus candidaturas, llevar a cabo sus campañas y ejercer sus cargos en contextos de violencia política. Por supuesto, este tipo de representación —descriptiva y simbólica— también es relevante para mujeres indígenas, afromexicanas, con discapacidad, adultas mayores, etcétera.

Por la aportación de las mujeres en las decisiones públicas. Una vez atendida y hasta cierto punto lograda la participación de las mujeres en los ámbitos público y político, uno de los grandes retos es conocer las consecuencias, en términos sustantivos, que esto ha generado. Se plantea, así, la cuestión de si una mayor participación de ellas implica un avance en los temas relacionados con el ejercicio de sus derechos.

Si bien es cierto que el avance en el reconocimiento y el goce efectivo de los derechos humanos de las mujeres depende de muchos factores, existe evidencia respecto al impacto que genera que ellas ocupen

espacios en los ámbitos público y de toma de decisiones. Esta relación no es necesariamente automática; además, nunca hay que perder de vista que sus derechos son derechos humanos y, por lo tanto, todas las autoridades, mujeres u hombres, deben hacerlos realidad.

En 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó un informe acerca de la participación política de las mujeres, en el cual consideró que

existe una relación entre la representación de las mujeres en el ámbito público y el logro de políticas y leyes en materia de género [y que] puede tener un efecto multiplicador para lograr la igualdad de derechos en todos los ámbitos relevantes a la igualdad de género, no solo en el de la política (CIDH 2011).

Ciertamente, los espacios políticos y de poder son estructuralmente androcéntricos. Han sido caracterizados y delineados por los hombres, y sería una consecuencia lógica y esperable que la incursión de mujeres en ellos deviniera en una serie de cambios relativos a las reglas del juego político y las dinámicas del poder, aun cuando no podemos negar que muchas de nosotras hemos tenido que adoptar las reglas impuestas por los hombres, pues en tanto se logra la deconstrucción de dichos espacios, no ha habido otra forma de incursionar e influir en ellos.

Prueba de lo anterior son los horarios y las responsabilidades laborales que no son compatibles con las responsabilidades familiares, la definición del “trabajador ideal” y los espacios que no cuentan con las instalaciones adecuadas para mujeres, por ejemplo, las que deciden ser madres y que están lactando. Muchas estamos tratando de cambiar todo esto y hemos avanzado.

Las reglas que han contribuido a la paridad

En materia de igualdad entre mujeres y hombres, queda claro que los anhelos de igualdad propios de la Revolución francesa y la Independencia de Estados Unidos de América eran huecos, pues, sin ruborizarse, sus ideólogos pensaban que la ciudadanía podía quedar circunscrita a hombres, blancos, propietarios y mayores de edad. Por fortuna vino

el cambio hacia la igualdad formal impulsada desde el movimiento feminista, que logró que las leyes reconocieran los mismos derechos y obligaciones para mujeres y hombres. Esa noción logró materializarse años más tarde en el principio de igualdad que actualmente es reconocido en 172 constituciones del mundo. A pesar de ello, quedan resabios de sesgos en las leyes.¹

Pero no es suficiente con eliminar sesgos formales en la ley. Hasta entrado el siglo XX, la teoría de género pudo demostrar que no basta con la “igualdad formal” resultante de que la ley proteja por igual a las personas. Esa aparente neutralidad opera en instituciones sociales que fueron creadas desde la herencia patriarcal, de manera que reproduce sus sesgos, estereotipos y efectos limitantes.

De ahí la importancia de construir la igualdad sustantiva o igualdad de hecho, lo cual implica modificar las circunstancias que impiden a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos. En esa perspectiva se inscriben las propuestas ecualizadoras, como las acciones afirmativas, el juzgamiento con perspectiva de género y otras, que avanzan para nivelar un piso todavía disparejo.

Un cambio significativo que se ha aprobado sobre todo recientemente es el principio de paridad de género, el cual consiste en que 50 % de los espacios de toma de decisiones sean ocupados por mujeres. En la actualidad, dicho principio está aprobado en 13 países, la mayoría ubicados en América Latina: Costa Rica, Ecuador, Bolivia, Nicaragua, México, Honduras, Argentina, Perú, Francia, Bélgica, España, Senegal y Túnez, (Alanis 2019; REPOL 2020).

A esa sustitución de las cuotas le han seguido otros elementos, como la imposición de sanciones a quienes incumplan la nominación de 50 % de candidatas, por ejemplo, la reducción de financiamiento, multas y el no registro o la cancelación de candidaturas. Recientemente, dicho incumplimiento puede ser considerado violencia política contra las mujeres y sancionado como infracción o delito electoral, que pudiera ameritar hasta la cárcel.

¹ En Botsuana, por ejemplo, las mujeres no podían heredar derechos ciudadanos a sus hijos, a menos que estuvieran casadas con un hombre que sí pudiera heredárselos, un nacional del país. Unity Dow, una afamada abogada, logró revertir esa situación mediante un litigio. A partir de entonces, 19 países africanos eliminaron la restricción.

En otras naciones de América Latina, como Honduras y Panamá, las reglas de paridad operan en el ámbito de las elecciones primarias de los partidos. Hay, evidentemente, movimientos sociales que claman por su traslado hacia las candidaturas. Sin embargo, una política de paridad debe ir más allá de las candidaturas congresionales. Debemos distinguir entre tener instrumentos paritarios, como los que México adoptó originalmente para sus congresos, y el compromiso con el principio de paridad.

No exageran quienes dicen que el principio de paridad es cualitativamente distinto a los anhelos que subyacían a las cuotas. Se trata de un nuevo contrato social que ya no tenga su primer basamento en la división sexual del trabajo, sino en la universalización de derechos, incluidos los políticos, que —sobra decirlo— son derechos fundamentales. La igualdad no es el punto de salida, sino el punto de llegada al ejercicio democrático del poder. Si las cuotas son acciones afirmativas que garantizan la presencia de mujeres en las candidaturas, aunque no en los resultados, la política de paridad ofrece un trato distinto; en su concepción más dura, se trata de medidas definitivas que redefinen al poder político como “un espacio que debe ser compartido igualitariamente [...] y, por ello, inciden en el resultado desde su propia concepción” (OEA 2013).

El camino de las cuotas en el mundo y en México

El formal reconocimiento constitucional del derecho de las mujeres a ejercer cargos de elección popular y a votar resultó insuficiente. El crecimiento de la participación política de las mujeres se ha acentuado de manera importante en el reciente lustro. Esto se debe en gran parte a que, en las últimas décadas, cuando menos de 1991 a la fecha, se ha gestado una revolución normativa que ha propiciado el ejercicio mayor de los derechos políticos de las mujeres.

En México celebramos el 67 aniversario del reconocimiento constitucional del derecho a votar de las mujeres en los comicios federales, y aún tenemos varios techos que romper. Fueron 123 años en los que en México se elegían cargos de elección popular sin que las mujeres

formaran parte de las decisiones más importantes del país.² Pasaron 53 elecciones del titular del Ejecutivo federal sin que ellas pudieran votar.

Unos años antes, en 1947, se había modificado el artículo 115 constitucional a fin de que se pudiera ejercer este derecho exclusivamente para los comicios municipales. Hay algunos ejemplos que ocurren cuando menos una o dos décadas antes. En 1924, en Yucatán fueron electas tres mujeres al Congreso local; sin embargo, un año después tuvieron que dejar el cargo por motivos que hoy constituirían violencia política en razón de género. Además, en ese mismo año, en San Luis Potosí se reconoció el derecho al sufragio femenino; no obstante, se derogó a los pocos meses. En Chiapas se consagró en 1925.

A partir de que en 1953 se reconoció constitucionalmente en México el derecho de las mujeres a votar y a ser electas en el ámbito federal, se requirió establecer una serie de medidas legislativas y políticas públicas para lograr, más allá de la igualdad formal, la igualdad material. Esto era necesario dadas las cuestiones históricas y estructurales que dejaban a las mujeres en evidente condición de desventaja, en comparación con los hombres, para el ejercicio de sus derechos políticos.

En el continente americano, el derecho de las mujeres a votar se reconoció formalmente por primera vez en Canadá en 1918, aunque de manera parcial.³ Estados Unidos de América lo hizo en 1920; Ecuador, en 1929; Brasil y Uruguay, en 1932; Cuba, en 1934; después de que México hiciera lo propio, Honduras, Nicaragua y Perú, en 1955, y Colombia, en 1957. Estos datos se observan en el cuadro 1.

Cuadro 1. País y año de reconocimiento del sufragio de las mujeres

País	Año de reconocimiento
Canadá	1918
Estados Unidos de América	1920
Ecuador	1929
Brasil	1932

² Esto, si tomamos en cuenta el momento en que se instaló la República como forma de gobierno en México y la toma de posesión del primer presidente en 1824 (Guadalupe Victoria).

³ Exclusivamente para las elecciones locales.

Continuación.

País	Año de reconocimiento
Uruguay	1932
Cuba	1934
República Dominicana	1942
Jamaica	1944
Panamá	1945
Argentina	1947
Venezuela	1947
Chile	1949
Costa Rica	1949
Bolivia	1952
México	1953
Honduras	1955
Nicaragua	1955
Perú	1955
Colombia	1957
Paraguay	1961
Belice	1964

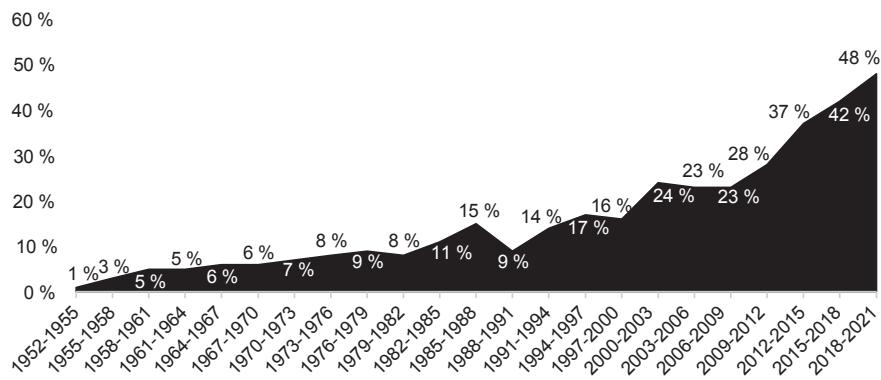
Fuente: Elaboración propia con base en CIM (1995).

La estrategia de seguir luchando por el reconocimiento formal del derecho de las mujeres a participar en los procesos electorales ha quedado superada. El debate actual en América Latina es sobre cómo lograr un equilibrio en la representación de las mujeres y los hombres; la discusión oscila entre la apuesta a la compensación que representa la política de cuotas o una opción por la paridad, como principio de representación, y que pareciera estar trascendiendo a la representación territorial y paritaria (Bareiro 2007).

En México, pese a lo importante que fue el reconocimiento de estos derechos en el ámbito constitucional, el arribo de las mujeres a la esfera pública se dio a paso lento. De hecho, fue hasta la legislatura de 1952-1955 cuando se incorporó la primera mujer diputada, y en el Senado fue hasta 1964. Por su parte, la primera ministra llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en 1961, y la primera gobernadora, en 1979 (en Colima).

Apenas en el año 2000, la participación política femenina en la Cámara de Diputados superó la barrera de las 100 mujeres —fueron 120—, y representaron 24 % del total. En 2012 se rebasó el umbral de 30 % (se logró 37 % de su representación). Y fue hasta las elecciones de 2018 cuando se alcanzó la paridad, con 48.2 por ciento.

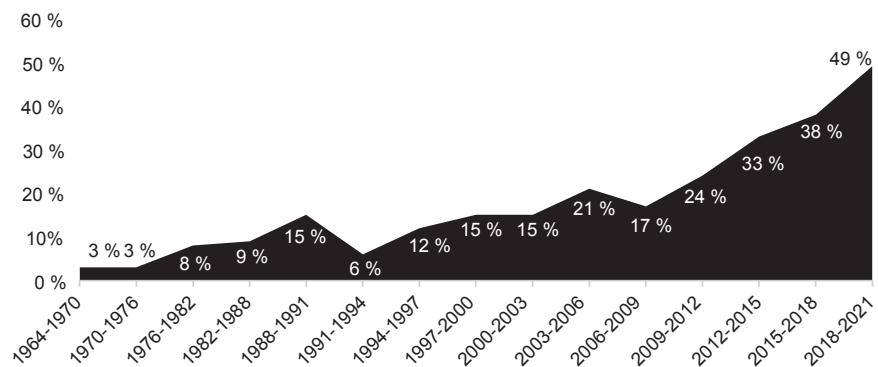
Gráfica 1. Relación de mujeres electas como diputadas en México



Fuente: Elaboración propia.

En el Senado, fue hasta la Legislatura XLVI, en 1964, cuando las primeras mujeres ocuparon un escaño. En 2012 se superó el umbral de 30 % (anteriormente el promedio de senadoras era entre 15 y 25 %), y en las elecciones de 2018 se alcanzó la paridad, con 49.2 por ciento.

Gráfica 2. Relación de mujeres electas como senadoras en México



Fuente: Elaboración propia.

Los derechos políticos y las libertades civiles de las mujeres consagrados en las constituciones establecen el contexto más amplio de la igualdad de género, en especial los derechos a votar, ocupar cargos públicos y ejercer los derechos sin discriminación alguna, es decir, potenciadores de las capacidades ciudadanas. Para comprender las reformas constitucionales, es necesario hacer un recorrido de la evolución jurídica desde una perspectiva histórica y contextual.

De ahí que, antes de la Primera Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en México en 1975, nuestro país reformara su artículo 4 constitucional para incorporar explícitamente la igualdad entre mujeres y hombres ante la ley. Con ello dimos un primer paso: avanzar hacia la igualdad formal.

Con el transitar de los años se han ido desmontando otras ventajas que a los hombres concedía el resto de la legislación. Hasta fines de la década de 1990, por ejemplo, en ambos sistemas de seguridad social las mujeres trabajadoras no podían registrar como beneficiarios a sus cónyuges o concubinarios (Inegi 2009); se asumía erróneamente que el mercado de trabajo era terreno exclusivo del género masculino.

De las cuotas a la paridad

En México, en 2002, por vez primera se estableció como obligatoria una cuota de 30 % para el registro de candidaturas en ambas cámaras.

A su vez, se exigió que las listas de representación proporcional fueran integradas por segmentos de tres, en cada uno de los cuales tendría que registrarse una candidatura de sexo distinto.

Con esa cuota se alcanzaban apenas tasas de representación cercanas a 20 % en ambas cámaras; es decir, las cuotas tenían un desempeño muy bajo en ambos principios de elección.

La cuota se incrementó a 40 % con la reforma electoral de 2007. En 2009, primer año en que se puso en marcha la nueva disposición, las mujeres alcanzaron 49 % de las diputaciones por el principio de representación proporcional y 31 % por el principio de mayoría.

La diferencia en la representación entre ambos principios fue gracias a la intervención de la justicia electoral, que, en aquella oportunidad, logró resolver el bajo desempeño de la cuota aplicada a las listas de representación proporcional.

Una candidata había demandado la manera en que su partido entendía la alternancia de sexos en las listas, pues colocaba a hombres al principio de cada segmento y a mujeres, al final. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) interpretó que el orden de las candidaturas en razón de género debía ser repetida y sucesiva, es decir, mediante la colocación intercalada de las candidaturas de sexo distinto, individualmente consideradas, lo cual se conoce como alternancia, sistema de cremallera o paridad vertical (hombre-mujer-hombre-mujer). Asimismo, obligó a los partidos a sustituir sus listas y al entonces Instituto Federal Electoral (IFE) a supervisar el cumplimiento. Hasta ese momento se pudo lograr un desempeño aceptable en la cuota por el principio de representación proporcional.

Fue hasta 2011 cuando se corrigió el desempeño de la cuota por el otro principio: el de mayoría relativa. El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) preveía que las candidaturas de los partidos políticos a diputados y senadores estuvieran integradas por un mínimo de 40 % de candidatos propietarios de un mismo género; no obstante, el artículo 219, párrafo 2, del ordenamiento estableció que quedaban “exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido” (Cofipe, artículo 219, párrafo 2).

Históricamente, esa excepción había mermado el desempeño de las cuotas de género conforme al principio de mayoría relativa; por

ejemplo, en la elección de 2009 se postuló 31 % de candidatas mujeres, no obstante que la cuota era de 40 por ciento.

En 2011, la regla de las candidaturas y la cuota de género fue regulada por el Consejo General del IFE en el Acuerdo CG327/2011. La autoridad administrativa estableció que un proceso democrático es

aquej en el que la elección de las candidaturas se realizara de forma directa por la militancia del partido o por la ciudadanía, o de forma indirecta a través de una convención o asamblea en que participe un número importante de delegados electos ex profeso por dicha militancia (IFE 2011).

Mediante un juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano,⁴ 10 mujeres organizadas, sin representar a partido político alguno, impugnaron la ilegalidad de dicho acuerdo debido a lo siguiente:

- 1) Excedía la facultad reglamentaria de la responsable, ya que daba una definición de *proceso democrático* no prevista en el Cofipe, la cual restringía la posibilidad de que las mujeres pudieran acceder a cargos de elección popular.
- 2) Al precisarse que en la designación de candidatos a diputados o senadores debía procurarse que “la fórmula completa se integre por candidatos de un mismo género” (IFE 2011), se limitaba la posibilidad de que las mujeres fueran consideradas candidatas suplentes.

La Sala Superior del TEPJF nuevamente aplicó la perspectiva de género para resolver los asuntos; consideró que, en el sistema normativo vigente en el país, la igualdad de género es un principio constitucional de idéntica entidad que otros principios de la misma jerarquía, tales como el principio de mayoría en la designación de los candidatos. Por ello, no es posible relegar a un segundo plano las normas legales establecidas para el cumplimiento de la (entonces) equidad de género,

⁴ Se trató del asunto SUP-JDC-12624/2011. Después de esta se integró el colectivo Mujeres en Plural, conformado por defensoras de derechos políticos de las mujeres, que actualmente es el grupo más representativo en México. A esta sentencia obedece el nombre del despacho 12624 Consultoras.

al argumentar la existencia de otros principios constitucionales rectores de las elecciones.

Al respecto, se hizo notar que el IFE generó indebidamente la definición en comento, pues se trataba de un aspecto que correspondía a los partidos políticos desarrollar de conformidad con los estatutos que los rigen; de ahí que la definición no pudiera estar sujeta a un único concepto.

Efectivamente, se definió que era en el ámbito interno de cada instituto político donde se debía establecer la manera en que se garantizarían los principios de igualdad y paridad de género consagrados en la CPEUM y en el Cofipe, a fin de que tanto mujeres como hombres, en igualdad de condiciones, pudieran ser postulados como candidatos a un cargo de elección popular.

De ahí que se haya suprimido del acuerdo general del IFE el párrafo cuarto del precepto impugnado, el cual contenía precisamente una definición de *procedimiento democrático*, entendiéndose que, aun cuando el partido político o coalición eligiera a sus candidatos de mayoría relativa mediante un proceso de elección democrático, “debería presentar como mínimo 120 y 26 candidatos propietarios de un mismo género, a Diputados y Senadores” (IFE 2011), respectivamente, en términos de lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 219 del Cofipe.

Por otro lado, la Sala Superior coincidió con las mujeres demandantes en cuanto a que la mención del acuerdo del IFE en el sentido de procurar “que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género” restringía la posibilidad de que las mujeres fueran postuladas como candidatas suplentes en aquellas fórmulas en las que el propietario fuera un hombre.

En tal sentido, el Tribunal Electoral determinó que en el caso de las candidaturas que conformaran la cuota de género —mínimo 40 % del total— prevista en el artículo 220, párrafo primero, del Cofipe, la fórmula completa (propietario y suplente) debía estar integrada por candidaturas del mismo género.

En lo que toca al 60 % restante, los partidos políticos tendrían plena libertad para postular como candidatos suplentes al género que decidieran.

La forma en que se interpretó y se aplicó la ley de cuotas en México tuvo un resultado contundente, ya que el número de mujeres en la

Cámara baja pasó de 28.2 % en 2009 a 36.8 % en las elecciones de 2012, es decir, se alcanzó un porcentaje mucho más cercano a la paridad. En el Senado, el porcentaje de mujeres electas aumentó de 17.9 % en los comicios de 2006 a 32.81 % en los de 2012.

En cumplimiento de la sentencia, el IFE emitió nuevos criterios, impugnados por diversos ciudadanos, los cuales se resolvieron desestimados con el argumento de que lo que realmente se pretendía impugnar era la decisión adoptada en el SUP-JDC-12624/2011.

Asimismo, una vez que se aprobaron los registros definitivos, diversos precandidatos hombres que fueron sustituidos para el cumplimiento de las cuotas de género impugnaron el acuerdo respectivo (SUP-JDC-475/2012, en cuanto al Partido Acción Nacional, y SUP-JDC-510/2012, por lo que hace al Partido Revolucionario Institucional).

Quizá el efecto más evidente de la resolución haya sido el aumento en la representación política de las mujeres en el Congreso de la Unión, pero hay algunos otros que conviene resaltar.

Se puso de relieve la importancia de que las mujeres demanden cuando consideren violados sus derechos. Nada habría podido hacer la autoridad jurisdiccional si ellas no se hubieran organizado para defender sus derechos.

Se mostró el papel de la justicia electoral como aliada de las mujeres para el ejercicio de sus derechos políticos y electorales. Pocas sentencias han tenido una difusión tan clara, que muestre a las ciudadanas las demandas para la defensa de sus derechos, que bien pueden redituar en el resarcimiento de aquellos que hubiesen sido violados.

El principio de paridad y las reformas constitucionales de 2014 y 2019

México abandona las cuotas o acciones afirmativas y transita a un modelo sustentado en el principio de paridad, con lo cual materializa en el artículo 41 constitucional la obligación de los partidos políticos de registrar candidaturas en condiciones de igualdad entre mujeres y hombres.

La postulación paritaria de candidaturas genera de manera efectiva el acceso al ejercicio del poder público a ambos géneros, en auténticas condiciones de igualdad. El principio de paridad emerge como un parámetro de validez con sustento constitucional y convencional para establecer normas que garanticen el registro de candidaturas acordes con él, así como las medidas necesarias para su cumplimiento, por lo que debe permear en la postulación de candidaturas para la integración de los órganos de representación popular tanto federales y locales como municipales, a efectos de garantizar un modelo plural e incluyente de participación política en los distintos ámbitos de gobierno.

La paridad constituye una de las estrategias orientadas a combatir los resultados de la discriminación histórica y estructural que ha mantenido a las mujeres al margen de los espacios públicos de deliberación y toma de decisiones. Es un principio que responde a un entendimiento congruente, incluyente e igualitario de la democracia, en el que la representación descriptiva y simbólica de las mujeres es indispensable. A diferencia de las cuotas, es una medida permanente.

De acuerdo con el artículo 18 de la Norma Marco para Consolidar la Democracia Paritaria, emitida por el Parlamento Latinoamericano, la paridad

se expresa en disposiciones legales y regulatorias de regímenes y sistemas electorales que incorporan en las listas oficializadas el 50 % de candidaturas para cada sexo, tanto en cargos titulares como suplentes (...). Incorpora dos criterios ordenadores (mandatos de posición) en las listas partidarias: la paridad vertical y la paridad horizontal. Estos criterios son aplicables tanto a listas cerradas como a listas abiertas, cargos uninominales y/o plurinominales.

Además, dispone que la paridad debe ser:

Vertical: En las listas plurinominales la ubicación de las candidaturas de mujeres y hombres debe efectuarse de manera alternada y secuencial (uno a uno) en toda su extensión y de modo descendiente tanto en los cargos titulares como en los cargos suplentes. Si se trata de listas partidarias uninominales, la paridad se cumple con la incorporación de candidaturas suplentes con el sexo opuesto al que detenta el cargo de titular.

Horizontal: Participación equivalente de mujeres y hombres en los encabezamientos de las listas partidarias (primeros lugares). Cuando un mismo partido político y/o alianza se presenta en varios distritos electorales simultáneamente debe acordarse encabezamientos de mujeres y hombres por igual (Alanis 2017).

La reforma al artículo 41 que introdujo el principio de paridad en la Constitución fue publicada el 10 de febrero de 2014. La redacción quedó como sigue:

Artículo 41

I. [...]

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.**

Transitorios

[...]

Segundo. El Congreso de la Unión deberá expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del Artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril del 2014. Dichas normas establecerán al menos lo siguiente:

[...]

II. La ley general que regule los procedimientos electorales:

h) Las reglas para garantizar la paridad entre géneros en candidaturas a legisladores federales y locales (DOF 2014).

El decreto de reforma a la CPEUM en materia política y electoral de 2014 incorporó la obligación de los partidos de postular candidaturas con paridad de género (50/50) a cargos de elección popular para integrar el Senado, la Cámara de Diputados y los congresos locales de las entidades federativas (DOF 2019).

Este mandato quedó regulado en dos leyes electorales emanadas de la reforma: la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General de Partidos Políticos. En la primera se estableció que todas las entidades federativas estaban obligadas a reformar sus constituciones políticas y leyes electorales para armonizarlas con los cambios introducidos en la CPEUM.

Desde mi punto de vista, el principio de paridad incorporado en 2014 en el artículo 41 de la Constitución incumplió tratados internacionales que obligan a los estados parte a garantizar, de manera integral y en igualdad de condiciones, la representación y la participación política de las mujeres. No podemos considerar que la tutela, única-

mente en los congresos federal y locales, era plena, y tampoco que era la meta, pero así lo decidió el Constituyente y ahora existe unanimidad en que ello solo se trató de una primera etapa.

Tal como ha sostenido Pola Peña, experta en temas de género, la reforma constitucional en materia político-electoral de 2014, que incluyó el mandato de paridad en candidaturas a cargos de elección popular, amplió el estatuto de ciudadanía de las mujeres, elevó su estándar de protección y dotó de certeza jurídica a los derechos de igualdad y no discriminación en materia de derechos políticos y electorales. Es una medida que se dirige a considerar la participación equivalente de mujeres y hombres en todos los procesos decisarios de los ámbitos público y privado; también puede ser entendida como una meta a la que aspiran los poderes públicos como fundamento de su legitimación democrática mediante el impulso del Estado. Tiene como propósito primordial crear las bases para construir una democracia paritaria en la que el principio de igualdad y no discriminación responda a las obligaciones de defensa, protección, garantía y difusión de los derechos humanos, tanto en lo público como en lo privado (Peña 2016).

A partir de que se estableció el principio de paridad en el artículo 41 y se obligó a los congresos locales a armonizar sus constituciones y leyes de acuerdo con dichas reformas, las 32 legislaturas lo incorporaron, sin que fuera necesario reformar ni el artículo 116 ni el artículo 122.

Afortunadamente, el Tribunal Electoral, mediante el ejercicio de control de convencionalidad y de una interpretación garantista, conforme al principio de progresividad, interpretó el artículo 41 constitucional a la luz de los tratados internacionales, en el sentido de que el principio de paridad debía hacerse extensivo al ámbito municipal, en sus dos dimensiones: vertical y horizontal (jurisprudencias 6/2015 y 7/2015).

De 2014 a 2019, 30 constituciones locales consagraron el principio de paridad vertical en la conformación de las planillas de ayuntamientos (salvo Chihuahua y Veracruz), y 15, la paridad horizontal; además, 31 entidades regularon en sus leyes la paridad vertical (salvo Tamaulipas), y 26, la paridad horizontal (excepto Campeche, Durango, Estado de México, Nuevo León, Tabasco y Tamaulipas).

La paridad solo se había consagrado en el artículo 41, obligando a los partidos políticos a registrar a 50 % de candidaturas de distinto

género, pero exclusivamente para el Congreso general y los locales. Este avance significativo se logró gracias a las interpretaciones progresistas del TEPJF y la SCJN.

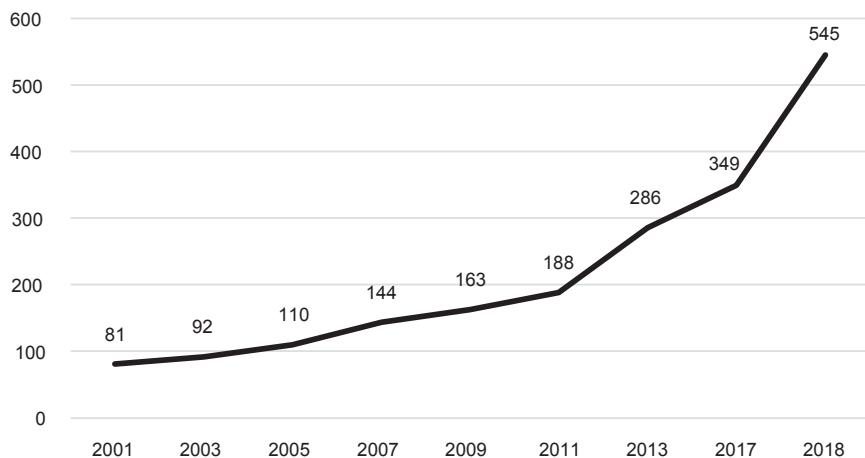
En los últimos 10 años, el Tribunal Electoral ha emitido una serie de sentencias que han contribuido a la construcción del derecho a la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en materia de representación y participación política, de las cuales destacan dos importantes jurisprudencias: la 6/2015 y la 7/2015 (jurisprudencia 6/2015; jurisprudencia 7/2015; jurisprudencia 48/2016; tesis XLI/2013; tesis XXVI/2015). En ellas se estableció que el principio de paridad debe permear en la postulación de candidaturas para la integración de los órganos de representación popular tanto federales y locales como municipales. Asimismo, se determinó que los partidos y las autoridades electorales deben garantizar la paridad de género en la postulación de candidaturas municipales desde una doble dimensión: vertical, llamando a postular candidaturas de un mismo ayuntamiento para la presidencia, regidurías y sindicaturas municipales en igual proporción de géneros, y horizontal, asegurando la paridad en el registro de las candidaturas entre los diferentes ayuntamientos en los que los partidos políticos quieran presentar candidaturas.

A partir de esos precedentes, de las acciones afirmativas cada vez más de avanzada aprobadas por los organismos públicos locales electorales (OPLE) y de las legislaciones en las entidades, las mujeres presidentas municipales se incrementaron de 5 % a 27 %, al pasar de 110 a 545.

Así, la interpretación sistemática y funcional del derecho a la participación política en condiciones de igualdad, a la luz del principio *pro personae* y de la orientación trazada por la Constitución en el contexto de tratados internacionales, permite afirmar que los partidos y las autoridades electorales, además de la paridad en los congresos, debían garantizar la paridad de género en la postulación de candidaturas municipales desde una doble dimensión: vertical y horizontal.

Mediante esa perspectiva dual se alcanza un efecto útil y material del principio de paridad de género, lo cual posibilita velar de manera efectiva e integral el cumplimiento de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres.

Gráfica 3. Relación de mujeres electas como presidentas municipales^A



^A El total de municipios es de 2,465.

Fuente: CIEG, Mujeres Gobernando lo Local, Inafed y Sistema Nacional de Información Municipal.

Los resultados de las elecciones de 2018 y el salto a la paridad en todo

Para 2018, la totalidad de las entidades federativas que tuvieron comicios contaron con marcos regulatorios en la materia que hacían explícitos los criterios de postulación de candidaturas paritarias para la renovación de sus congresos, en tanto que 30 extendían esta exigencia a las planillas para la elección de ayuntamientos.

Como consecuencia de tales reformas, el proceso electoral 2017-2018, tanto en el ámbito federal como en las 30 entidades que celebraron comicios concurrentes, supuso un avance significativo en el acceso de las mujeres a los cargos de representación popular.

Así, la Legislatura LXIV del Congreso de la Unión está integrada por 48.2 % de diputadas y 49.2 % de senadoras, lo que coloca a México en el tercer y el primer lugares, respectivamente, a escala mundial de representación política de las mujeres. A eso se añade un importante adelanto en el ámbito local, con lo cual en ocasiones los congresos estatales superan la representatividad de estas; y más notable aún resultó

la representación femenina en las presidencias municipales, al haber pasado de 14 % a 27 por ciento.

Según datos de la Unión Parlamentaria, México solo es superado en la Cámara baja por Ruanda (61 %), Cuba (53.2 %), Bolivia (53.1 %) y Emiratos Árabes Unidos (50 %), y en el Senado, por Antigua y Barbuda (52.9 %) y Bélgica (50 %).

Sin embargo, una verdadera política de paridad debe ir más allá del registro de candidaturas, para lograr que mujeres y hombres participen por igual en la vida pública del país. Ahí estaba la ruta de navegación hacia dónde dirigirse:

- 1) Avanzar la paridad hacia los otros poderes. Es necesario que más mujeres se incorporen a los puestos de mando en las dependencias gubernamentales, o bien que más mujeres puedan avanzar como juzgadoras en la carrera judicial.
- 2) Las instituciones electorales del país, en cuanto impulsoras de una cultura democrática con visión de género, deben estar necesariamente reguladas por preceptos paritarios que aseguren una mitad de mujeres en su integración.
- 3) Difícilmente avanzará la igualdad en los partidos si se sigue insistiendo en el concepto de igualdad de oportunidades en lugar de igualdad de resultados, que más contribuiría a dotar a los institutos políticos de comités ejecutivos paritarios que puedan encabezar mejor los esfuerzos para redefinirse desde una visión de género.
- 4) Desterrar el acoso y hostigamiento político como afrenta a la participación de mujeres en las elecciones y en el desempeño de cargos públicos. Conceptualizar una nueva modalidad de violencia: la política en contra de las mujeres, y tipificarla como falta administrativa y como delito electoral autónomo.

Síntesis de la reforma de paridad en todo (2019)

Es cierto que México ya tenía una ruta paritaria trazada desde 2014. En aquella reforma se estableció como obligación constitucional para los partidos políticos la postulación paritaria de candidatas y candidatos para los congresos federal y locales.

En otras palabras: “avanzamos poquito”. Cuando se trata de mujeres, los patriarcas en los espacios de decisión siempre dicen: “pero ustedes quieren todo, vamos poco a poco”. Fue gracias a las reformas locales, a la jurisprudencia del Tribunal Electoral y de la Suprema Corte, así como a los acuerdos de los OPLE (los más vanguardistas en la materia), que el principio de paridad se expandió hacia el espacio más profundo de gobierno: la paridad horizontal y vertical en los municipios.

Fue precisamente después de los procesos electorales federales de 2015 y 2018, y después de que se lograra por primera vez en la historia de México la conformación de congresos federal y locales paritarios, cuando se aprobaron las reformas necesarias para transversalizar constitucionalmente el principio de paridad y exigir su cumplimiento, ya no solo en el ámbito electoral del registro de candidaturas a los congresos, sino también en el ámbito municipal, en los municipios indígenas, en la conformación de los gabinetes en los tres ámbitos de gobierno, en los órganos autónomos y en el Poder Judicial.

Después de incansables batallas de feministas, colectivos de mujeres, academia, así como de funcionarias y funcionarios públicos, y gracias al impulso de las actuales legisladoras, por fin se logró que el principio de paridad sea transversal en la Constitución y obligatorio en prácticamente todos los órganos colegiados públicos, en los tres poderes y en los tres órdenes de gobierno. Paridad en congresos, en ayuntamientos, en gabinetes, en el Poder Judicial, en los organismos autónomos, en municipios indígenas, en el encabezamiento de listas de representación proporcional en diputados y senadores (RP), pero, además, la obligación de reglamentar y armonizar las leyes secundarias federales y la normatividad local.

El 6 de junio de 2019 fue publicado el decreto de reforma a la CPEUM que modificó nueve artículos, con el objeto de garantizar la paridad de género en los tres órdenes y poderes del Estado, así como en los organismos públicos autónomos federales y locales (DOF 2019).

Con las últimas reformas en materia de paridad de género y violencia política en contra de las mujeres en razón de género, México se ubica como el único país en el mundo que formalmente tutela y protege de manera transversal en la Constitución y en su marco jurídico reglamentario el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, en su vertiente de derechos políticos.

En el cuadro 2 se incluyen las modificaciones constitucionales de la reforma de paridad aprobada en 2019.

**Cuadro 2. Reforma de 2019 a la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Artículos modificados

Artículo 2, apartado A, fracción VII

I. ... a VI. ...

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, **observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.**

Artículo 40.- La mujer y el **hombre** son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

I. ...

II. Poder ser votada **en condiciones de paridad** para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos **y candidatas** ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos **y las ciudadanas** que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

Artículo 41. ...

La ley determinará las formas y modalidades que correspondan, para observar el principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas. En la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio.

...

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden. **En la postulación de sus candidaturas, se observará el principio de paridad de género.**

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, **fomentar el principio de paridad de género**, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones **ciudadanas**, hacer posible su acceso 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 con las reglas que marque la ley electoral para garantizar la paridad de género**, en las candidaturas a los distintos cargos de elección popular. Sólo los ciudadanos y **ciudadanas** podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 **diputadas y diputados** electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, **así como por 200 diputadas y diputados** que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en **circunscripciones** plurinominales.

Artículo 53. La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la

Continuación.

representación de una entidad federativa pueda ser menor de dos diputados **o diputadas** de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados **y diputadas** según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país **conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo**. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

Artículo 56. La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho **senadoras y senadores**, de los cuales, en cada Estado y en la Ciudad de México, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de **candidaturas** que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Las treinta y dos **senadurías** restantes serán **elegidas** según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, **conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo**. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

Artículo 94. ...

...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once **integrantes, Ministras y Ministros**, y funcionará en Pleno o en Salas.

...

La ley establecerá la forma y procedimientos mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, observando el principio de paridad de género.

Artículo 115. ...

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente **o Presidenta Municipal** y el número de **regidurías y sindicaturas** que la ley determine, **de conformidad con el principio de paridad**. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. El Congreso de la Unión deberá, en un plazo improrrogable de un año a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, realizar las adecuaciones normativas correspondientes a efecto de observar el principio de paridad de género establecido en esta Constitución, en los términos del segundo párrafo del artículo 41.

TERCERO. La observancia del principio de paridad de género a que se refiere el artículo 41, será aplicable a quiénes tomen posesión de su encargo, a partir del proceso electoral federal o local siguiente a la entrada en vigor del presente Decreto, según corresponda.

Por lo que hace a las autoridades que no se renuevan mediante procesos electorales, su integración y designación habrá de realizarse de manera progresiva a partir de las nuevas designaciones y nombramientos que correspondan, de conformidad con la ley.

CUARTO. Las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, deberán realizar las reformas correspondientes en su legislación, para procurar la observancia del principio de paridad de género en los términos del artículo 41.

Fuente: Elaboración propia con base en *DOF* (2019).

A continuación se hace una síntesis del contenido de dichas modificaciones en cada precepto.

Paridad en sistemas normativos indígenas (artículo 2)

- 1) En el artículo 2, apartado A, relativo a la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, se establece la obligación de observar el principio de paridad de género en la elección de representantes ante los ayuntamientos, conforme a las normas aplicables.
- 2) Se incorpora el principio de paridad para la elección de mujeres y hombres en ayuntamientos indígenas. Deberá aplicarse de forma gradual y respetar los sistemas normativos indígenas.
- 3) El modelo de paridad indígena para elegir a sus autoridades municipales deberá construirse por las propias comunidades y pueblos indígenas, con el acompañamiento de las autoridades competentes. Por lo tanto, las reformas a las constituciones y las leyes locales deberán tomar en cuenta la gradualidad.

Derecho de la ciudadanía

- 1) El artículo 35 adiciona como derecho de la ciudadanía, entre otros, “poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular”.

Paridad en los gabinetes (federal y locales) y en organismos autónomos (artículo 41)

- 1) El artículo 41, perteneciente al capítulo 1, relativo a la soberanía nacional y forma de gobierno, incorpora la observación del principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo federal y sus equivalentes en las entidades federativas. Determina que en la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio.
- 2) Las formas de designación y atribuciones para el nombramiento de personas titulares de las secretarías de Estado ya están previstas en las constituciones federal y locales, así como en las leyes reglamentarias respectivas.

- 3) La conformación de los gabinetes federal y locales ya se encuentra regulada en las leyes correspondientes.
- 4) La vigencia y la conformación de organismos autónomos federales y locales ya están previstas en la CPEUM, en las constituciones locales y en las leyes reglamentarias respectivas.
- 5) Las vacantes de personas titulares de las secretarías de despacho, federales y locales, que se generen a partir de la entrada en vigor de la reforma (7 de junio de 2029) tendrán que cubrirse en estricto cumplimiento del principio de paridad.
- 6) Las vacantes de personas integrantes de organismos autónomos, federales y locales, que se generen a partir de la entrada en vigor de la reforma deberán cubrirse en estricto cumplimiento del principio de paridad.

Paridad en las candidaturas

- 1) Con la reforma de 2019, el registro paritario de candidaturas es obligatorio para los partidos políticos, para todos los cargos de elección, en los tres ámbitos de gobierno.
- 2) Ya no se limita la paridad a los poderes legislativos federal y local.
- 3) El principio de paridad incluye a las candidaturas municipales.
- 4) Se determina que las leyes electorales deberán establecer reglas para materializar el principio de paridad (acciones afirmativas).

Encabezamiento alternado en las listas de representación proporcional en el Senado y la Cámara de Diputados

- 1) Respecto a las candidaturas de representación proporcional para la integración del Congreso de la Unión, el artículo 53 mandata el encabezamiento alternado de listas entre mujeres y hombres cada periodo electivo, en tanto que el artículo 56 traslada esta misma obligación a las senadurías.
- 2) Los partidos políticos están obligados a registrar las candidaturas de sus listas de representación proporcional, cumpliendo con los principios de paridad y alternancia de géneros, tanto en las listas como en el encabezamiento. Este último se alternará para cada proceso electoral.

- 3) La alternancia en el encabezamiento de listas aplica para los registros de las candidaturas de listas de RP en ambas cámaras del Congreso federal.
- 4) Las leyes reglamentarias podrán establecer acciones afirmativas adicionales.

Paridad en los órganos del Poder Judicial

- 1) En lo que concierne al Poder Judicial, el artículo 94 contempla la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con ministras y ministros, así como la observación del principio de paridad de género para la integración de los órganos jurisdiccionales mediante concursos abiertos.
- 2) Por primera vez se estableció en la Constitución que la Suprema Corte estaría conformada por mujeres y hombres.
- 3) Las vacantes de la Corte deberán cubrirse con mujeres para avanzar hacia la conformación paritaria.
- 4) Si bien no se señaló expresamente la paridad en la conformación del pleno, tanto el principio de paridad como el de progresividad son constitucionales.
- 5) Las leyes y los acuerdos que regulen los concursos para la integración de todos los órganos jurisdiccionales deberán prever medidas compensatorias (acciones afirmativas) para materializar la paridad en su conformación.

Paridad en los municipios

- 1) Por lo que hace a las candidaturas para la renovación de los ayuntamientos, se modificó el artículo 115, apartado I, señalando que en la conformación de estos, integrados por una presidenta o un presidente municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, deberá cumplirse el principio de paridad. En la exposición de motivos se precisa que esta será horizontal y vertical.
- 2) Deberá regularse la paridad vertical y horizontal en las 32 entidades federativas.
- 3) Deberán establecerse medidas compensatorias (acciones afirmativas) para materializar el principio de paridad.

¿Qué significa la reforma?

- 1) En 2014, México abandonó las cuotas (medidas transitorias) y optó por la paridad como un principio permanente y transversal. La reforma de 2014 fue insuficiente al prever un principio acotado al registro de candidaturas de manera paritaria solo para el ámbito legislativo.
- 2) Los principios y los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados de derechos humanos no se ejercen ni se garantizan poco a poco; su tutela y su ejercicio pleno deben ser absolutos, y eso es lo que sucedió con la reforma.
- 3) México dio un paso agigantado en el pleno reconocimiento constitucional del principio de paridad de género para el registro de candidaturas a todos los cargos de elección en todos los ámbitos de gobierno, sin excepciones.
- 4) Se dio fin a simulaciones interpretativas que no habían hecho más que restringir el acceso igualitario entre mujeres y hombres a los espacios públicos de toma de decisiones.
- 5) El principio de paridad no debe estar restringido a los cargos de elección, sino permear en todo órgano colegiado público en donde las mujeres y los hombres tienen que estar representados.
- 6) La paridad se convierte en principio constitucional transversal para la conformación de los órganos públicos de los tres poderes y en tres ámbitos de gobierno, ya sea por elección o por designación.
- 7) La paridad como principio no puede ni debe reconocerse y garantizarse a golpe de sentencias, mucho menos poniendo en riesgo y violentando a las mujeres que valientemente han decidido incursionar en la política.
- 8) La reforma constitucional se hace cargo de los derechos políticos de las mujeres indígenas y de sus luchas y batallas ganadas en el reconocimiento de sus derechos de participación y representación política.
- 9) Si bien nuestra Constitución ya establecía en el artículo 2 la garantía de que mujeres y hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho a votar y a ser votados en condiciones de igualdad, así como que en ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electORALES de las ciudadanas y los ciudadanos

en la elección de sus autoridades municipales, era necesario extender y transversalizar el principio de paridad de género a las elecciones en los municipios con población indígena, asegurando la participación en igualdad de condiciones de mujeres y hombres.

- 10) Este proceso legislativo no estuvo ausente de resistencias del patriarcado ni de obstáculos motivados por agendas políticas unilaterales; sin embargo, ganó la razón y prevalecieron los argumentos, los datos y los precedentes.
- 11) Después de esta reforma, en la más alta jerarquía normativa, que es nuestra Constitución, no habrá argumento que valga, en el sentido de que no existe disposición legal que obligue a la inclusión de las mujeres.
- 12) México, interna y globalmente, ahora sí se ubica como el único país en el mundo que introduce el principio de paridad constitucional en todos los espacios formales de decisión pública y política.

¿Qué sigue? Algunas directrices urgentes

Paridad en gabinetes y organismos autónomos

Las formas de designación y atribuciones para el nombramiento de personas titulares de las secretarías de Estado, así como para la conformación de organismos autónomos, ya se encuentran previstas en las constituciones federal y locales, así como en las leyes reglamentarias respectivas.

El artículo segundo transitorio determina la regla general de otorgar un año a los congresos para realizar las adecuaciones normativas correspondientes, a efectos de observar el principio de paridad de género establecido en el párrafo segundo del artículo 41 (gabinete y organismos autónomos).

Asimismo, el párrafo primero del artículo tercero transitorio es muy claro:

La observancia del principio de paridad de género a que se refiere el artículo 41, será aplicable a quienes tomen posesión de su encargo, a partir del proceso electoral federal o local siguiente a la entrada en

vigor del presente Decreto, según corresponda (*DOF*, artículo tercero transitorio, 2019).

Lo anterior no quiere decir que quienes fueron electos en 2019, días antes de la publicación de la reforma, no estén obligados; ¡sería absurdo! La lectura correcta es que a quienes tomen posesión después de la entrada en vigor de esta reforma les obliga el principio de paridad para la integración de su gabinete y organismos autónomos.

El párrafo segundo del artículo tercero transitorio establece la regla especial para los casos de autoridades que no se renuevan mediante procesos electorales y de quienes ya están en funciones (gabinetes y organismos autónomos), obligando a que su integración y designación se realice de manera progresiva a partir de las nuevas designaciones y nombramientos que correspondan, de conformidad con la ley. En otras palabras, si se generan vacantes o se hacen sustituciones, y los gabinetes u organismos autónomos no son paritarios, se tienen que designar mujeres para avanzar hacia la conformación paritaria.

Esso significa que, de ser necesarias las reformas para ajustar los modelos de designación por no cumplir con el principio de paridad, tienen un año para hacerlo, pero si el modelo legal vigente no se opone, entonces, conforme se vayan dando las sustituciones o vacantes, las designaciones recaerán en las personas del género que corresponda, para avanzar hacia la paridad.

Caso concreto de incumplimiento: el presidente de la república debió haber nombrado a tres mujeres al generarse las vacantes de las secretarías de Medio Ambiente, Hacienda y Comunicaciones y Transportes (solo hay 33 % de mujeres en su gabinete).

Paridad en las candidaturas para todos los cargos de elección

Todos los partidos políticos están obligados a registrar a 50 % de mujeres y a 50 % de hombres para todos los cargos de elección popular (con excepción de las candidaturas a la presidencia de la república y las gubernaturas).

Los artículos 41 y 115 de la CPEUM establecen claramente la obligación de los partidos de cumplir con el principio de paridad para el Congreso federal, los congresos locales y los ayuntamientos.

Asimismo, por primera vez se elevó a rango constitucional la obligación de los partidos de registrar las listas de representación proporcional de candidaturas al Senado y en la Cámara de Diputados, con fórmulas que las encabecen de manera alternada por género, para cada elección.

El artículo cuarto transitorio de la reforma establece que las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, deberán realizar las reformas correspondientes en su legislación, para procurar la observancia del principio de paridad de género en los términos del artículo 41. Esta es la única aberración de la reforma: el verbo *procurar* debe quedar proscrito de todo ordenamiento legal.

La reglamentación y la armonización legislativas obligan a formalizar en la norma todas las acciones afirmativas necesarias para instrumentalizar el principio de paridad. Acciones como las que adoptaron el Instituto Nacional Electoral (INE) y los OPLE en los pasados procesos electorales deben quedar ahora en la ley: la suplencia del mismo género, la alternancia en la integración de las listas de representación proporcional, la no postulación en distritos y municipios perdedores (competitividad y población) y el financiamiento para el fortalecimiento del liderazgo de mujeres, entre otras.

Paridad en los municipios indígenas

La instrumentalización del principio de paridad en los municipios indígenas será gradual, y se diseñará con las comunidades y de acuerdo con sus sistemas normativos.

Deberán llevarse a cabo las reformas que faculten a las autoridades locales competentes, como los OPLE, para acompañar estos procesos, así como hacerse consultas previas e informadas, foros y asambleas comunitarias, entre otras figuras incluyentes.

Paridad en el Poder Judicial

La reforma señala expresamente que la SCJN se compondrá de 11 integrantes, ministras y ministros. Tanto el presidente de la república como el Senado están obligados a respetar el principio de paridad constitucional. Se deberá avanzar en la incorporación de mujeres en

nuestro máximo tribunal. Conforme se vayan generando vacantes, deberán incorporarse mujeres hasta que sean cinco o seis.

En el artículo 94 se señala que la ley establecerá la forma y los procedimientos mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, observando el principio de paridad de género. Esto obliga al Consejo de la Judicatura y a la Suprema Corte a adoptar acuerdos para emitir convocatorias que avancen hacia la conformación paritaria.

Conclusiones

La reforma descrita tuvo como propósito proteger y garantizar que el principio de igualdad sustantiva se traduzca en la práctica en un mandato para la participación paritaria en aquellos espacios donde persisten desigualdades entre mujeres y hombres, como son los puestos de elección popular, la Administración pública, la impartición de justicia y los organismos autónomos administrativos y jurisdiccionales electorales en los tres órdenes de gobierno, poniendo atención a la interseccionalidad, de manera que ninguna mujer sea doblemente discriminada por razones de preferencia o condición sexual, étnicas, etarias, de discapacidad o cualquier otra que comprometa el pleno ejercicio de sus derechos humanos, incluidos sus derechos políticos.

Tal como se estableció en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Igualdad de Género y de Gobernación de la Cámara de Diputados, los alcances de la reforma son los siguientes:

- 1) En el Poder Ejecutivo deberá garantizarse una integración paritaria del gabinete presidencial, tanto legal como ampliado.
- 2) En los ayuntamientos y las alcaldías deberán observarse los principios de paridad horizontal y vertical.
- 3) En el Poder Legislativo se exigirá la paridad de género en el encabezamiento de las comisiones y los órganos de gobierno. Las listas de candidaturas por el principio de representación proporcional deberán estar encabezadas por fórmulas de mujeres. Asimismo, es indispensable que 50 de las 500 diputaciones, así como 13 de las 128 senadurías, sujetándose al principio de paridad de género, sean ocupadas paritariamente por mujeres y hombres integrantes de nuestros pueblos y comunidades indígenas.

- 4) En el Poder Judicial, cuyos cargos no son de elección popular, la propuesta se dirige a los órganos del Senado de la República responsables de la designación de ministras y ministros de la SCJN, de magistradas y magistrados del TEPJF y de integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, en la cual se debe garantizar el principio de paridad de género.
- 5) La misma lógica deberá aplicar el Consejo de la Judicatura Federal en los nombramientos de magistraturas para los tribunales colegiados de circuito y titularidades de los juzgados de distrito.
- 6) Lo anterior deberá reproducirse en sus respectivos ámbitos y según proceda en cada una de las 32 entidades federativas, tanto en el ámbito estatal como en el municipal.
- 7) En términos idénticos será la integración de los máximos órganos de dirección de los organismos públicos autónomos, tales como el INE, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, entre otros.

En todos los casos, la composición de las dependencias y los organismos gubernamentales deberá ser paritaria, con la recomendación de que su presidencia sea asumida alternadamente por una persona de sexo distinto, en los términos de sus períodos correspondientes. De igual forma, cuando el número de integrantes de un órgano colegiado sea impar, se considerará la posibilidad de privilegiar una mayor presencia de mujeres, con el propósito de revertir la desigualdad histórica de la que han sido objeto.

Fuentes de consulta

- Alanis, María del Carmen. 2017. *Diccionario electoral*. Disponible en <https://www.iidh.ed.cr/capel/diccionario/index.html>.
- . 2019. *La igualdad de género como derecho humano*. México: IECM.
- Bareiro, L. 2007. Representación política de las mujeres. En *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Dieter Nohlen, 692. México: FCE.

- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*. CIDH/OEA. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf>.
- DOF. *Diario Oficial de la Federación*. 2014. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014.
- . 2019. Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros. 6 de junio. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_238_06jun19.pdf.
- IFE. Instituto Federal Electoral. 2011. Acuerdo CG327/2011. Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral.
- Inegi. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2009. *Mujeres y hombres en México 2009*. Disponible en http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100976.pdf.
- Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=6/2015&tpoBusqueda=S&sWord=PARIDAD,DE,G%c3%89NERO.,DEBE,OBSERVARSE,EN,LA,POSTULACI%c3%93N,DE,CANDIDATURAS,PARA,LA,INTEGRACI%c3%93N,DE,%c3%93RGANOS,DE,REPRESNTACI%c3%93N,POPULAR,FEDERALES,,ESTATALES,Y,MU.>
- 7/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO EN EL ORDEN MUNICIPAL. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=7/2015&tpoBusqueda=S&sWord=PARIDAD,DE,G%c3%89NERO.,DIMENSIONES,DE,SU,CONTENIDO,EN,EL,ORDEN,MUNICIPAL.>
- 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=VIOLENCIA, POL%C3%8dTICA,POR,RAZONES,DE,G%C3%89NERO.,LAS, AUTORIDADES,ELECTORALES,EST%C3%81N,OBLIGADAS,A, EVITAR,LA,AFECTACI%C3%93N,DE,DERECHOS,POL%C3%8dTICOS,ELECTORALES>.
- OEA. Organización de los Estados Americanos. 2013. *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica.* IDEA Internacional/CIM. Disponible en <https://www.oas.org/es/CIM/docs/ApuestaPorLaParidad-Final-Web.pdf>.
- Peña, B. 2016. La constitucionalización de la paridad en México: un camino sin retorno. En *La democracia paritaria en América Latina: los casos de México y Nicaragua*, C. OEA, 60-3. Washington: Inter-American Commission of Women.
- REPOL. 2020. *Género y política. Participación de la mujer.* Disponible en <https://reformaspoliticas.org/reformas/genero-y-politica/>.
- Serret, Estela. 2012. Las bases androcráticas de la democracia moderna. En *Democracia y ciudadanía: Perspectivas críticas feministas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1-24. México: SCJN.
- Tesis XLI/2013. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE PRIVILEGIARSE EN LA INTEGRACIÓN DE AYUNTAMIENTOS (LEGISLACIÓN DE COAHUILA). Disponible en [https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XLI/2013&tpoBusqueda=S&sWord=PARIDAD, DE,G%C3%89NERO.,DEBE,PRIVILEGIARSE,EN,LA,INTEGRACI%C3%81N,DE, AYUNTAMIENTOS,\(LEGISLACI%C3%81N,DE,COAHUILA\)](https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XLI/2013&tpoBusqueda=S&sWord=PARIDAD, DE,G%C3%89NERO.,DEBE,PRIVILEGIARSE,EN,LA,INTEGRACI%C3%81N,DE, AYUNTAMIENTOS,(LEGISLACI%C3%81N,DE,COAHUILA)).
- XXVI/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE CUMPLIRSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXVI/2015&tpoBusqueda=S&sWord=PARIDAD,DE,G%C3%89NERO.,DEBE,CUMPLIRSE,EN,LA,POSTULACI%C3%81N,DE,CANDIDATURAS,PARA,LA,INTEGRACI%C3%81N, DE,ÓRGANOS,DE,REPRESENTACI%C3%81N>.

Control de constitucionalidad electoral.

Evolución y retos

Arturo Espinosa Silis

Rafael Cruz Vargas

Introducción

La democracia constituye un principio estructural de las normas fundamentales de los estados (Bernal 2007). Es en las constituciones donde se establecen los principios y valores democráticos, tales como elecciones libres, periódicas y auténticas; autoridades electorales autónomas e independientes, y certeza en las reglas y en los resultados. También en ellas se reconocen los derechos políticos que permiten ejercer la democracia, como el voto universal, libre y secreto; el derecho a ocupar cargos públicos; el de asociación; el de afiliación, y otros estrechamente relacionados, como la libertad de expresión, el derecho a la información o el de petición.

La manera de garantizar que el ejercicio del poder no corrompa o dinamite esos principios, valores y derechos que componen el principio democrático es por medio de los mecanismos de defensa de la carta magna, como el control de constitucionalidad, el cual, según Carlos Bernal Pulido (2007), se considera una institución esencial del Estado.

En la materia electoral es común que las mayorías legislativas y quienes desde el ejercicio del poder cuenten con facultades para incidir en la función legislativa busquen constantemente inclinar a su favor las reglas de acceso al poder o incluso, en ocasiones, restringirlo de manera que no cualquiera pueda formar parte de la clase política que ostenta y ejerce el poder y llegue a él por la vía de las elecciones.

Es en este punto en el que el control de constitucionalidad en materia comicial juega un papel fundamental como contrapeso y límite en el ejercicio del poder, pues evita que mediante la manipulación de las reglas de las contiendas electorales se dilapiden los principios democráticos base del Estado o se restrinja e incluso se impida el ejercicio de los derechos políticos.

En este texto explicaremos los aspectos generales del control constitucional en la materia, así como la evolución que este ha tenido en el camino a la democracia mexicana, y buscaremos hacer apuntes sobre algunas de las particularidades más relevantes, como la definición de la materia electoral para la definición del material controlante (Sagüés 2016, 386); la legitimación activa de los partidos políticos y el Instituto Nacional Electoral (INE) en las acciones de inconstitucionalidad; las competencias de control abstracto y concreto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), así como ciertos casos concretos.

¿Cómo funciona el control de constitucionalidad en materia electoral?

En México el control de constitucionalidad en materia electoral lo pueden llevar a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación —este es un control concentrado y abstracto— o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por medio de la facultad que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de llevarlo a cabo respecto a casos concretos.

Control concentrado y abstracto

La primera vía para realizar el control de constitucionalidad en materia electoral es la acción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM. De ella conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Procede contra leyes emitidas por el Congreso de la Unión y los congresos de los estados. El plazo para presentarla es de 30 días a partir de que la ley se publica en el *Diario Oficial de la Federación* o en los periódicos o gacetas oficiales de cada entidad federativa.

Para declarar una ley o disposición inconstitucional y expulsar la norma del sistema jurídico o invalidar la ley por completo, se requiere una votación mínima de 8 de los 11 integrantes del pleno de la Suprema Corte. Los sujetos legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad en materia electoral están expresamente establecidos en la Constitución. Estos son:

- 1) El 33 % de los integrantes de la legislatura que emitió la ley. En el ámbito federal, tanto diputadas y diputados como senadoras y senadores. Las y los legisladores federales no pueden promover acciones de inconstitucionalidad respecto de leyes locales ni viceversa; tampoco legisladoras o legisladores de una entidad federativa pueden cuestionar la constitucionalidad de una ley o disposición legal de una entidad distinta.
- 2) La presidencia de la república por medio de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. En el caso de las entidades federativas, la Consejería Jurídica puede controvertirla.
- 3) Los partidos políticos. Estos, al ser entidades de interés público, como se establece en el artículo 41 constitucional, tienen facultad para presentar acciones de inconstitucionalidad únicamente respecto de leyes o normas de carácter electoral.
- 4) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La Comisión, en su carácter de defensora de los derechos humanos de las y los mexicanos, tiene facultad para interponer acciones de inconstitucionalidad respecto de aquellas leyes o disposiciones de contenido electoral en las que se involucren derechos político-electorales o cualquiera que se vincule con esto (CPEUM, artículo 105, fracción II, incisos a, b, c, d, f y g).

Este control de constitucionalidad es concentrado porque solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada constitucionalmente para llevarlo a cabo, y es abstracto porque se realiza cuando la ley o disposición que se tilda de inconstitucional ya se encuentra vigente, sin necesidad de impugnar un acto concreto de aplicación.

Cabe señalar que aunque esta facultad de la SCJN de ejercer control de constitucionalidad en abstracto es con relación a todas las leyes que se emiten tanto en el ámbito federal como en el local —por lo

que conoce de acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier materia—, lo cierto es que las relativas a la materia electoral han constituido un número importante: de 2006 a 2015, de un total de 882 acciones de inconstitucionalidad presentadas, 311 fueron por parte de partidos políticos.¹

Control difuso y concreto

La reforma electoral de 2007 modificó el artículo 99 para permitir que el TEPJF, por medio de cualquiera de sus salas, conociera de cuestiones de constitucionalidad y, si fuera necesario, ejerciera control de constitucionalidad.

Dicho precepto dice textualmente que

sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio.

Para poder ejercer ese control de constitucionalidad, es necesario que exista un acto concreto de aplicación de la disposición o norma cuya constitucionalidad se cuestiona, y en caso de que las magistradas y los magistrados electorales resolvieran a favor de la inconstitucionalidad de la disposición o norma en cuestión, esta se inaplicaría únicamente al caso concreto. No existe una votación mínima en las salas para la inaplicación.

El Tribunal Electoral puede conocer de cuestiones de inconstitucionalidad prácticamente mediante cualquiera de los medios de impugnación previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; sin embargo, el juicio para la protección

¹ Este número podría ser mayor, pues únicamente estamos considerando las acciones presentadas por los partidos políticos, ya que no podemos saber si otro sujeto legitimado ha promovido acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, debido a que no existen estadísticas temáticas de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas. Esto se puede consultar en Unidad de Transparencia y Sistematización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017).

de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y el juicio de revisión constitucional electoral (JRC) parecen ser los idóneos. El primero lo puede interponer cualquier ciudadana o ciudadano, y el segundo, únicamente los partidos políticos por medio de sus representantes legales. El plazo para hacerlo es de cuatro días a partir del conocimiento del acto que se reclama.²

Evolución del control de constitucionalidad electoral en México

El esquema de control de constitucionalidad en materia electoral es producto de diferencias de criterio entre la SCJN y el TEPJF, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y reformas constitucionales.

En la reforma constitucional de 1993 se otorgaron al entonces Tribunal Electoral Federal plena autonomía y el grado de máxima autoridad jurisdiccional electoral. Luego, en 1996 se incorporó el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación y se emitió una nueva legislación para regular los medios de impugnación en materia electoral, otorgándole la facultad de conocer de los JRC y los JDC, pensados como garantías constitucionales electorales (Blumenkron 2008, 55).

Estos mecanismos no daban certeza suficiente acerca de las facultades de control constitucional otorgadas al Tribunal Electoral. De esta forma, y a pesar de no estar expresamente facultada para realizar dicho control en materia electoral, la Sala Superior del TEPJF, al conocer el SUP-JRC-209/1999 —asunto en el que se cuestionaba la validez constitucional de la fórmula de representación proporcional utilizada en Guerrero—, realizó un estudio al respecto, pues el punto por resolver era determinar si la regulación respecto al principio de representación proporcional establecida en la legislación de dicha entidad era constitucional o no, ya que no se apegaba a lo dispuesto en el artículo 54 de la carta magna.

² Ver los artículos 3, numeral 2, 6, fracción 4, y 8, numeral 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

En su sentencia, la Sala Superior determinó que la legislación de Guerrero que regulaba el principio de representación proporcional era constitucional, pues el artículo 116 de la CPEUM únicamente determinaba que se debía establecer el principio de representación proporcional, pero no señalaba reglas específicas para ello, por lo que no existía la obligación de las entidades federativas de seguir las reglas expresadas en el artículo 54.

El problema era que dicho criterio era contrario a lo sostenido por la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 6/98, en la que se cuestionaba la constitucionalidad de la legislación de Quintana Roo respecto a las reglas que regulan la representación proporcional para integrar el Congreso local. En el precedente, el pleno de la Suprema Corte determinó que lo señalado en el artículo 54 de la norma fundamental era aplicable para la conformación del Congreso de la Unión, pero también determinaba los parámetros que debían atender las entidades federativas para regular la representación proporcional a escala local, por lo cual estos no se podían inobservar, pues si bien las legislaturas locales tenían cierta libertad configurativa para regular la representación proporcional, esto se debía hacer conforme a los parámetros establecidos en dicho artículo.

Ese precedente dio pie a diferentes criterios relacionados con los alcances del principio de representación proporcional y los parámetros que se establecen desde el artículo 54 constitucional, los cuales deben observar las legislaturas locales.³

Dado que el criterio de la SCJN y el de la Sala Superior eran opuestos, surgió una contradicción de criterios que debía solucionar la primera. Al resolver la contradicción de criterios 2/2000, la Suprema Corte determinó que no había contradicción entre ambos asuntos, pues desde un principio el Tribunal Electoral no contaba con facultades para conocer acerca de cuestiones de constitucionalidad ni para determinar la validez constitucional o invalidez de una norma o precepto. Para entender mejor el fallo de la Suprema Corte, vale la pena conocer algunos de sus principales argumentos:

³ Ver las tesis P.J. 69/98 y P.J. 70/98.

El Tribunal Electoral se pronunció sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Federal en sentido diverso al que estableció este Máximo Tribunal, al haber derivado esa interpretación del análisis de la inconstitucionalidad de una ley, esto es, sobre un aspecto que no es de su competencia, ya que, se reitera, el Órgano Reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de conocer sobre la no conformidad de una norma general electoral a la Constitución, resulta evidente que no puede existir una contradicción de tesis entre esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral.

En consecuencia, no obstante la existencia de esas posturas divergentes, no es posible jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional competente para conocer sobre la inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, aun a título de aplicación del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que no se está en el caso de decir cuál de los criterios debe prevalecer, ya que de sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede la contradicción de tesis entre órganos jurisdiccionales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia; por tal virtud, la contradicción de tesis resulta improcedente.

En este orden de ideas, es indudable que el Tribunal Electoral, al resolver el juicio de revisión constitucional electoral de referencia, incurrió en dos errores; el primero, al haberse apartado de lo que es de su competencia y resolver fuera de ella; y, el segundo, al establecer una interpretación diversa a la contenida en las tesis de jurisprudencia en las que ya se había determinado la interpretación y alcance de los artículos 54 y 116, fracción IV, constitucionales; en consecuencia, dicho Tribunal Electoral, por una parte, incurre en inobservancia al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por otra parte, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación al contravenir un pronunciamiento de este tribunal que tiene las características de firmeza y obligatoriedad constitucional, proceder que en tal virtud afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar al resolver estos medios de control constitucional (contradicción de tesis 2/2000).

Con ese criterio, la Suprema Corte dejó en claro que era el único órgano facultado del Estado mexicano para estudiar la constitucionalidad

de una norma en materia electoral; incluso emitió las tesis 23/2002, 25/2002 y 26/2002, que expresamente señalaban lo siguiente:⁴

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde (tesis P./J. 23/2002).

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización,

⁴ Estos criterios quedaron sin efecto por virtud de la reforma constitucional al artículo 99 del texto supremo, publicada el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*.

objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde (tesis P./J. 25/2002).

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este Alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas

a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia (tesis P./J. 26/2002).

A partir de dicho precedente de la SCJN, se cerró de forma momentánea la posibilidad de que el Tribunal Electoral hiciera cualquier tipo de control de constitucionalidad. Ante este panorama, tuvo que llegar el caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, resuelto por la Corte IDH, para impulsar una evolución del control de constitucionalidad en materia electoral.

De cara a las elecciones de 2006, el excanciller Jorge Castañeda Gutman solicitó al entonces Instituto Federal Electoral que lo registraran como candidato independiente a la presidencia de la república, petición que fue rechazada con base en dos premisas:

- 1) Castañeda Gutman pidió su registro fuera de los tiempos legales, pues el calendario electoral señala un periodo determinado para solicitar el registro de las candidaturas ante la autoridad electoral, y en este caso Castañeda lo hizo antes de ese tiempo.
- 2) El artículo 175, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) únicamente facultaba a los partidos políticos para solicitar el registro de candidaturas, de manera que una persona por sí misma no podía hacer la solicitud.

Ante esa respuesta, Jorge Castañeda buscó cuestionar la constitucionalidad del artículo 175, párrafo 1, del Cofipe, pues consideraba que restringía su derecho a ser votado establecido en el artículo 35 constitucional. Sabía que no era posible hacerlo por la vía electoral, ya que la jurisprudencia 2/2000 era muy clara al señalar que el TEPJF no estaba facultado para llevar a cabo estudios de constitucionalidad y

mucho menos para la inaplicación de disposiciones legales. La acción de inconstitucionalidad no estaba a su alcance debido a que no se trataba de una norma recientemente emitida por el Congreso de la Unión, sino que consistía en un acto concreto de aplicación, aunado a que las y los ciudadanos no cuentan con legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad, y en el caso del amparo —vía que agotó— el rechazo fue inmediato, pues este no procede en materia electoral.

Ante la imposibilidad de lograr siquiera que una autoridad jurisdiccional estudiara la constitucionalidad del artículo 175, párrafo 1, del Cofipe,⁵ Castañeda acudió al sistema interamericano y alegó que en materia electoral se negaba el acceso a la justicia a la ciudadanía cuando el planteamiento versaba en torno a cuestiones de constitucionalidad de una norma.

La Corte IDH fue clara al señalar que existía una violación por parte del Estado mexicano y que este debía prever una vía jurisdiccional idónea que permitiera a la ciudadanía cuestionar la constitucionalidad de cualquier norma, disposición o actuación que pudiera tener vicios de constitucionalidad.

De forma textual, la Corte sostuvo lo siguiente:

130. Para ser capaz de restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos en ese caso, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano debía posibilitar a la autoridad competente evaluar si la regulación legal establecida en el Código Federal en materia electoral, y que alegadamente restringía de forma no razonable los derechos políticos de la presunta víctima, era compatible o no con el derecho político establecido en la Constitución, lo que en otras palabras significaba revisar la constitucionalidad del artículo 175 del COFIPE. Ello no era posible, según se señaló anteriormente, por lo que el Tribunal Electoral, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la Suprema Corte de Justicia, no tenía competencia para analizar la compatibilidad de disposiciones legales en materia electoral con la Constitución.

131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e ineffectividad del juicio de

⁵ El precepto disponía lo siguiente: “Artículo 175. 1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular” (Cofipe, artículo 175).

protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman.

132. La Corte ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que todo Estado Parte de la Convención “ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”. También ha afirmado que los Estados “deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”. La obligación contenida en el artículo 2 de la Convención reconoce una norma consuetudinaria que prescribe que, cuando un Estado ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas.

133. En el presente caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado Parte, y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado (Corte IDH 2008).

Ese precedente de la Corte Interamericana dio pie a que el Congreso de la Unión reformara en 2007 el artículo 99 de la carta magna en los términos ya expuestos, de modo que las salas del TEPJF tuvieran facultades para realizar control concreto de constitucionalidad.

Aunque la reforma a la CPEUM que facultó al Tribunal para llevar a cabo el control de constitucionalidad y, en su caso, inaplicar al caso concreto las disposiciones que fueran contrarias a la norma fundamental es del 13 de noviembre de 2007, y pese a que la sentencia de la Corte IDH se emitió unos días después —el 30 de noviembre del mismo año—, es claro que la motivación tras la reforma tenía gran sustento de este caso, pues se sabía que el Estado mexicano sería condenado, dado que, efectivamente, con la contradicción de criterios 2/2000 y los

criterios que derivaron de ella, la Suprema Corte cerró cualquier posibilidad para que un ciudadano cuestionara la constitucionalidad de una norma de carácter electoral.

Del desarrollo histórico sintetizado en este trabajo se obtienen algunas claves acerca del control constitucional en materia electoral:

- 1) Es un modelo de control difuso, pues no se concentra en tribunales especializados o de cierre, como lo pudieran ser la Sala Superior o el pleno de la Suprema Corte, sino que cualquier sala del Tribunal Electoral está facultada para su ejercicio (el pleno de la SCJN, la Sala Superior y las salas regionales del TEPJF, así como los tribunales electorales locales).
- 2) Es un modelo general y abstracto, pero a su vez concreto. El control general y abstracto de las leyes electorales se concentra en el pleno de la Suprema Corte. Las salas del Tribunal Electoral únicamente pueden ejercerlo con efectos concretos a la controversia particular que resuelvan.
- 3) Es un modelo integral, pues el material controlado lo constituyen todas las leyes, los actos o las resoluciones que emitan las autoridades electorales, incluidos los partidos políticos.
- 4) Es un modelo especializado. El material controlante se acota a las normas constitucionales relacionadas con los derechos políticos y electorales y los principios democráticos.

El parámetro de regularidad electoral

En la doctrina y en la jurisprudencia se ha dado por sentada una definición del material controlante en el control constitucional electoral y los esfuerzos han tendido más bien a definir la materia electoral como elemento caracterizador del conjunto de normas susceptibles de control por las vías determinadas para ello: los medios de impugnación electorales y la acción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, la construcción del material normativo controlante tendrá que partir de lo que se ha entendido como material controlado.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podemos identificar dos características del material normativo electoral.

Por un lado, se comprendería como aquellas leyes vinculadas directa o indirectamente con los procesos electorales y, por otro, como los actos o las resoluciones cuyo control es competencia de los tribunales especializados. Por su parte, el TEPJF ha estimado que su competencia incluye las leyes o los actos que tuviesen un impacto directo o indirecto en los derechos al voto activo y pasivo, a la afiliación partidista y a la integración de autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, así como a los derechos que les sean inherentes. También ha incluido el control sobre otro tipo de actos siempre que provengan de una autoridad electoral. De estas concepciones es posible abstraer lo que habría de componer el material controlante, a partir de todas aquellas disposiciones de rango constitucional que regulen el proceso electoral y la actuación de las autoridades electorales, o bien que reconozcan y tutelen los derechos referidos.

La importancia de definir el material controlante es evitar la subinclusión de supuestos o actos que pudieran quedar fuera de cualquier tipo de tutela judicial, como en su momento ocurrió con la contradicción de criterios 2/2000. En este sentido, contar con una construcción del objeto del control constitucional electoral a partir del material controlante, es decir, de los derechos y principios políticos de rango constitucional, y no de una definición casuística de las leyes o actos que pueden ser objeto de él, colocaría a los operadores jurídicos en una mejor posición para dilucidar los aspectos procesales de los medios de control constitucional electoral, especialmente la vía y la legitimación activa.

En ese sentido, se considera que tanto la Suprema Corte como el Tribunal Electoral han reducido sus definiciones a una concepción procedural de la democracia, en la que lo electoral se determina por el proceso comicial, el sufragio, la afiliación partidista y la actuación de las autoridades electorales, de acuerdo con criterios de lo que Rawls llamaría justicia procesal perfecta (citado en Aguiló, Atienza y Ruíz Manero 2015, 31), según la cual los procedimientos están diseñados para obtener resultados justos, aunque su justicia o injusticia pueda verificarse a partir de criterios independientes del propio procedimiento (los principios constitucionales y convencionales que lo rigen), y se han dejado un poco de lado los aspectos sustanciales de la democracia como valor, no tanto como práctica procedural.

Para subsanar esa situación, se propone que el material controlante del control constitucional electoral se configure a partir de las disposiciones de la norma fundamental que reconozcan y garanticen dos conceptos marco: los derechos políticos y el principio democrático, es decir, las oportunidades de autogobierno e intervención en la vida pública de la ciudadanía. Una construcción en este sentido ampliaría el material normativo controlante y trascendería del ámbito sufragista y proceduralista hasta ahora avizorado por los tribunales constitucionales electorales hacia una tutela de los derechos propios de la vida política y pública de las personas (Comité CEDAW 1997),⁶ para acceder a cualquier posición de toma de decisiones o intervenir libremente en lo público. Esto permitiría la inclusión de supuestos en los que se vieran afectados algunos derechos relacionados con el ejercicio de la oposición política —dentro y fuera de los órganos colegiados de elección popular—, la libertad de expresión política por parte de agentes no partidistas —derecho a la protesta— o las funciones públicas por nombramiento o designación, por mencionar algunos. Además, daría certeza dentro de la misma justicia electoral, pues al día de hoy no es claro en qué casos sí conocen de impugnaciones que se relacionen con algunas de estas cuestiones y en qué casos en su concepto no son materia de su competencia.

El debate acerca del control dual

Como mencionamos anteriormente, en el tema electoral comparten el cierre del sistema de control constitucional el pleno de la SCJN, al resolver las acciones de inconstitucionalidad contra leyes comiciales, y la Sala Superior del TEPJF —como máxima autoridad judicial especializada en la materia—, al resolver la no aplicación de leyes en este tema. Esta dualidad en el control de constitucionalidad en la materia genera algunos debates al respecto, los cuales buscaremos plantear a continuación.

⁶ Este concepto ha sido principalmente desarrollado en lo que se refiere a la protección del ejercicio de los derechos políticos en igualdad de las mujeres; sin embargo, es perfectamente trasladable a la ciudadanía en general.

Contradicciones de criterios entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Sala Superior ha garantizado su papel de tribunal de cierre a partir de su propia jurisprudencia, pues ha ampliado los supuestos de procedencia del recurso de reconsideración, hasta el grado de implementar lo que se ha conocido como el *certiorari* electoral (Mata 2018), es decir, un método de selección de casos para su conocimiento.

Esa ampliación ha incluido aquellos asuntos en los que prevalece alguna cuestión de constitucionalidad, la cual puede versar en torno a la interpretación directa de una disposición constitucional o convencional o en torno al ejercicio de control constitucional o convencional por parte de los tribunales inferiores. Entonces, cada vez que, en ejercicio del control difuso, un tribunal electoral efectúe una interpretación directa de la CPEUM o lleve a cabo el análisis de constitucionalidad o convencionalidad de una norma, estos criterios asegurarán la intervención de la Sala Superior como instancia definitiva.

A su vez, la carta magna prevé la posibilidad de contradicción de tesis entre la SCJN y el TEPJF. Al respecto existe un debate planteado por el ministro José Ramón Cossío en discusiones del pleno de la Suprema Corte. Si bien la CPEUM expresamente prevé esta posibilidad, Cossío ha señalado que los criterios del pleno que alcanzan el grado de jurisprudencia son obligatorios para el Tribunal Electoral. Esta circunstancia eliminaría cualquier posibilidad de contradicción.

En su voto particular en la contradicción de tesis 382/2017, dicho ministro propone una interpretación del artículo 105 de la CPEUM para sostener que, en realidad, esta figura se refiere a la contradicción de criterios entre el Tribunal Electoral y alguna de las salas de la Suprema Corte, o bien frente a alguna resolución del pleno que no haya alcanzado la votación para constituir jurisprudencia.

La mayoría de las y los integrantes del pleno de la SCJN han optado por una interpretación literal del artículo 105 de la norma fundamental, según la cual es dable en cualquier caso la posibilidad de encuentro entre un criterio de constitucionalidad de alguna de las salas del Tribunal Electoral y uno de la Suprema Corte.

El potencial del modelo dual del control de constitucionalidad electoral

Otra cuestión en la que consideramos que vale la pena incursionar es en la de contar con dos tribunales constitucionales en la materia electoral, con facultades de control aparentemente paralelas. Pareciera más eficiente concentrar el control constitucional comicial en uno solo. Para ello, dado que el Tribunal Electoral es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación en la materia, el planteamiento radicaría en facultar a la Sala Superior como instancia definitiva para efectuar el control abstracto de las leyes. Esto haría necesario que en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM se estableciera una excepción a las facultades de control de constitucionalidad de la SCJN.

Actualmente el marco normativo prevé que en las acciones de inconstitucionalidad acerca de temas electorales el ministro ponente del asunto puede pedir una opinión técnica sobre el tema a la Sala Superior, que no es vinculante para el ponente o el pleno de la Corte, por lo cual constituye una mera formalidad e incluso cortesía.

También podría plantearse que la Sala Superior se integrara a la SCJN como una sala más. Más allá del modelo de control de constitucionalidad que tenemos, el cual obedece en gran parte a precedentes resueltos por órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, este modelo de control dual de constitucionalidad en materia electoral es contrario, en buena medida, a la idea de adoptar únicamente alguno de los modelos prototípicos de control, ya sea uno concentrado —habilitando un tribunal constitucional único— o uno difuso —permitiendo que cualquier órgano judicial esté en aptitudes para llevarlo a cabo—.

Advertimos que estos planteamientos ignoran el potencial correctivo del diálogo judicial entre dos tribunales con facultades para revisar efectivamente la constitucionalidad del orden jurídico electoral. La revisión de la constitucionalidad de las leyes a partir de actos concretos de aplicación es un buen complemento del control abstracto. En muchas ocasiones resulta necesario un análisis empírico de los efectos reales de las normas, particularmente en el ámbito electoral, en el que la desproporcionalidad en las restricciones de los derechos políticos, como derechos oportunidad, solo es perceptible una vez que surten plenos efectos y la autoridad los aplica.

Por otro lado, la realidad es que el estudio de carácter general y abstracto de la Suprema Corte, que responde a la naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad, la lleva a efectuar una argumentación un tanto escueta. En la mayor parte de sus resoluciones en esta materia, la SCJN se limita a identificar el grado de escrutinio que exige la Constitución y, por ende, el grado de libertad configurativa reconocida en favor del legislador secundario. En cambio, la Sala Superior se ve en la necesidad de ponderar las particularidades fácticas del caso en concreto y los efectos reales de la aplicación de la norma en estudio.

Tomemos como ejemplo el estudio de constitucionalidad de la disposición normativa de la ley electoral de Jalisco, que señala que los partidos que no cuenten con representación en el Congreso solo podrán acceder a 2 % del financiamiento público.⁷ Antes de que la Sala Superior la estudiara, la SCJN ya se había pronunciado en torno a la constitucionalidad de una disposición idéntica en la legislación de Coahuila. Al respecto, la Corte convalidó su constitucionalidad debido a que se replica lo dispuesto en la Ley General de Partidos Políticos y la carta magna faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de financiamiento público.

Llama la atención el razonamiento tan escueto por parte de la Corte, a pesar de que los accionantes esgrimieron agravios relacionados con la racionalidad y proporcionalidad del trato diferenciado hacia los partidos políticos, a los cuales, aunque conservaron su registro después de celebradas las elecciones correspondientes, se les restringió de esa manera su acceso al financiamiento público.

En su oportunidad, la mayoría de la Sala Superior reiteró la validez constitucional de esta disposición; sin embargo, gracias a los votos disidentes,⁸ el debate se vio reforzado a partir de los argumentos relativos a la desproporcionalidad del trato diferenciado. Este criterio abre las puertas para que, en casos futuros, se presente una nueva reflexión al respecto, lo cual da cuenta de la ventaja de contar con la posibilidad de ejercer el control concreto de forma paralela al control abstracto. De solo existir el segundo, pudiera decirse que se cierra el

⁷ Ver la sentencia SUP-REC-571/2019.

⁸ Por parte de la magistrada Janine M. Otárlora Malassis y el magistrado Reyes Rodríguez Mondragón.

debate, sobre todo si se alcanza una mayoría de ocho votos en favor de su inconstitucionalidad, pues la norma impugnada entonces abandonaría definitivamente el ordenamiento jurídico. Si esta votación no se alcanzara o si el pleno de la Corte decidiera en favor de la validez de la norma, su análisis puede complementarse con el ejercicio del control abstracto por el tribunal especializado, pues abre la posibilidad de una nueva reflexión que pudiera ir puliendo las razones en favor de una y otra postura de sentencia en sentencia.

Otra forma en que se llegan a complementar ambos modelos se observa en aquellos casos que llegan al conocimiento de la Sala Superior en los que se cuestiona la constitucionalidad de normas que en su momento no fueron impugnadas por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Así pues, se congrega un sistema de justicia electoral multinivel (Cervantes y Medina 2016), sustentado en buena parte en precedentes, en el que los criterios de la SCJN y del TEPJF en realidad no operan conforme a un esquema estrictamente jerárquico, sino funcional, para la maximización de los derechos políticos y electorales y el fortalecimiento del sistema democrático mexicano.

La legitimación para controvertir leyes electorales

Las leyes electorales han sido definidas por la Suprema Corte como todas aquellas disposiciones formalmente legislativas que regulan de manera directa o indirecta los procesos electorales o que influyen en ellos de un modo u otro.⁹ Su validez constitucional puede ser controvertida por la vía de los medios de impugnación en materia electoral, a partir de un acto concreto de aplicación, o de forma general y abstracta por la vía de las acciones inconstitucionales. Como ha sido explorado, el carácter abstracto de este medio de control indica que la norma puede ser impugnada por el simple hecho de expedirse.

Cabe recordar también los propósitos fundamentales de un medio de control como la acción de inconstitucionalidad. Como tal, esta es

⁹ Ver la tesis P./J. 25/99 y la acción de inconstitucionalidad 6/2018.

de facultad exclusiva del pleno de la SCJN, cuya resolución puede llegar a tener efectos generales si se emite en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la norma controvertida y se obtiene una mayoría calificada de ocho votos de entre los y los ministros del pleno. Este medio materializa la idea del tribunal constitucional como legislador negativo (Kelsen 2015, 47). En este sentido, Hans Kelsen entendía el diseño del control jurisdiccional de las leyes como una garantía de la protección de las minorías frente a las mayorías parlamentarias; no obstante, se negaba a la posibilidad de una legitimidad popular (*actio popularis*) o generalizada para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes ante el tribunal constitucional. Por ello, entre otros sujetos que consideraba idóneos para contar con legitimación activa en estos procesos, se encuentran una minoría calificada del órgano legislativo que aprobó la misma ley, el Poder Ejecutivo, un procurador constitucional, o bien la posibilidad de que el tribunal ejerciera el control de oficio.

Como mencionamos previamente, el texto actual del artículo 105 de la CPEUM reconoce legitimidad activa en las acciones de inconstitucionalidad al equivalente de 33 % de cualquiera de las cámaras federales o de la legislatura local que haya aprobado la ley respectiva y a la Consejería Jurídica en representación del Ejecutivo federal. Adicionalmente, cuentan con esta legitimidad los órganos constitucionales autónomos contra leyes que regulen aspectos de su competencia y se consideren contrarias a la CPEUM, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (Inai) y sus similares en las entidades federativas o la Fiscalía General de la República (FGR). Esta legitimación se justifica a partir de un criterio de contrapeso que pueden ejercer estos organismos por su especialidad y relevancia.

En lo que se refiere a las leyes electorales, esta legitimidad no se otorgó al órgano autónomo rector en la materia, sino a los partidos políticos. Pero tal circunstancia no responde a una cuestión de especialidad o rectoría en la materia, sino precisamente al propósito original de la acción de inconstitucionalidad: la protección de las minorías. Sobre todo si se considera que las leyes electorales son las que establecen las reglas para el acceso al poder, no sería razonable dejarlas a la decisión

unilateral de la mayoría parlamentaria, pues se pondrían en riesgo los derechos de la oposición política.

Por esos motivos, además de la minoría calificada de 33 %, el constituyente les reconoció legitimidad de acción de inconstitucionalidad a los partidos para que pueda ser ejercida por la oposición, pero limitada a las leyes electorales. Como ya se vio, la SCJN ha establecido un criterio un tanto restringido de las leyes o de la clase de disposiciones legales que pueden ser impugnadas por dichos institutos, definidas como aquellas que “deban influir [en los procesos electorales] de una manera o de otra” (tesis P/J. 25/99).¹⁰

Así, en combinación con la prohibición de efectuar modificaciones fundamentales hasta 90 días antes del inicio de los procesos electorales, la acción de inconstitucionalidad en esta materia se ha ejercido más bien como un mecanismo de purga. Los partidos la ejercen para que todas las disposiciones que consideran inconstitucionales sean removidas del marco aplicable en los procesos comiciales. Sin embargo, pensamos que esta legitimación no puede acotarse solo al diseño de las reglas del juego de acceso al poder, sino que ha de responder a las propias finalidades que constitucionalmente se reconocen a dichos institutos.

El artículo 41 constitucional define a los partidos como entidades de interés público que tienen como fin

promover la participación del pueblo en la vida democrática, fomentar el principio de paridad de género, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público (CPEUM, artículo 41).

Esas finalidades trascienden al diseño normativo de los procesos electorales. Podría reconocerse a los partidos políticos una legitimación más amplia en las acciones de inconstitucionalidad para atribuirles

¹⁰ En este criterio incluso se enlistan los aspectos que deben estar regulados en la ley impugnada para poder considerarse electoral: distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones.

la posibilidad de impugnar leyes que minen en lo general el contexto democrático en el que se desempeña, especialmente si se trata de disposiciones normativas que obstaculizan la participación ciudadana —formal o informal— o la oposición política.

Imaginemos, por ejemplo, una norma en la cual se prohíba la protesta pública en contra de los proyectos de infraestructura del gobierno,¹¹ o bien una disposición en una ley penal que castigue con prisión cualquier propuesta de ley en el sentido de eliminar la inmunidad procesal en favor de ciertos cargos.¹² En efecto, ninguna de estas normas estaría destinada a influir de una manera u otra en los procesos electorales; sin embargo, presentan una merma significativa en el ejercicio de los derechos políticos, entendidos desde una perspectiva amplia referida a la participación política como cualquier tipo de actividad

que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia (Corte IDH 2015, párrafo 163).

En ese sentido, se consideraría óptimo reconocer a los partidos políticos una legitimidad en las acciones de inconstitucionalidad sustentada en su posición idónea para la defensa de la democracia, así como su eventual ubicación en la oposición política que busca proteger las garantías de acceso al poder, las cuales no se limitan a las reglas del juego electoral.

Por otro lado, consideramos que, en atención a la naturaleza de órgano constitucional autónomo del INE, se le podría reconocer la legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y controversias constitucionales. Respecto a las primeras, se

¹¹ Ver, por ejemplo, el listado de 10 proyectos de ley que pretendían limitar el derecho de protesta presentado por Artículo 19 y otras organizaciones de la sociedad civil ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹² Un ejemplo de una disposición similar la encontramos en el artículo 330 del Código Penal de Honduras, el cual, antes de ser declarado inconstitucional, sancionaba con prisión a quien propusiera reformar el artículo de la Constitución que prohibía la reelección presidencial.

presentan las mismas razones por las que órganos como la CNDH o el Inai pueden impugnar actos legislativos en sus respectivas materias. Sería interesante otorgar al INE los cauces para desempeñar el rol de garante de los principios democráticos que ha desempeñado, por ejemplo, la CNDH en la protección de los derechos humanos en general. En cuanto a las segundas, es por el simple hecho de tratarse de un órgano que obtiene su autonomía de la CPEUM, por lo cual se sitúa a la par de los poderes clásicos del Estado y se pueden generar conflictos competenciales que deberían ser resueltos por la SCJN como tribunal constitucional. No obstante, entendemos la necesidad de derogar el impedimento de conocer de controversias en materia electoral, el cual también podría ser revisado a fondo.

Inaplicación con efectos generales

El control de constitucionalidad es una facultad que se otorga a ciertos órganos jurisdiccionales y cuyo ejercicio debe hacerse con una gran responsabilidad y con un sentido de autocontención que es propio de los jueces constitucionales, de manera que a partir de dicha facultad no se destruya el orden jurídico a punta de inaplicaciones o declaratorias de invalidez, no se cometan excesos en la expulsión de normas del ordenamiento legal y que el órgano jurisdiccional no se convierta en un legislador *de facto*.

El artículo 99 constitucional es muy claro al señalar que la facultad de control de constitucionalidad con la que cuenta el TEPJF es únicamente para la no aplicación de leyes en casos concretos. Esto implica que una inaplicación determinada por alguna de las salas del Tribunal solo surte efecto respecto al caso que fue sometido a consideración de las y los juzgadores. Sin embargo, advertimos que en algunos casos las salas han excedido estas facultades y han dado efectos generales a sus resoluciones e incluso han llegado a in aplicar normas sin que estas se hubieran aplicado en un caso concreto, ejerciendo en los hechos facultades de control abstracto de constitucionalidad.

Para ilustrar lo anterior, a continuación citamos algunos casos que nos parecen destacados.

- 1) El de la Sala Regional Ciudad de México al resolver por mayoría de votos el juicio ciudadano con número de expediente SCM-JDC-0027/2020, en el que la cuestión de fondo radicaba en determinar si la modificación realizada a la legislación electoral de Ciudad de México para eliminar lo que se denominaba diputación migrante era restrictiva de los derechos político-electORALES y, por lo tanto, debía declararse inconstitucional. El fallo fue en el sentido de inaplicar el decreto impugnado para que prevaleciera el código electoral local previo a la modificación, y se ordenó al Instituto Electoral de la Ciudad de México dejar sin efectos la suspensión de la diputación migrante para el proceso electoral 2020-2021 y consolidar su aplicación en el próximo proceso electoral.¹³
- 2) El de la Sala Superior al resolver el juicio ciudadano radicado en el expediente SUP-JDC-134/2020, en el que se impugnaron los requisitos de ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad y no ser miembro del Servicio Profesional Electoral —todos ellos previstos en la convocatoria emitida por la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados para el proceso de designación de consejeras y consejeros electORALES del INE—. La Sala determinó que estos se debían inaplicar por ser inconstitucionales, al no superar el test de proporcionalidad. Sin embargo, en los efectos de la sentencia se estableció concretamente que la inaplicación del requisito de ser mexicano por nacimiento debía regir por igual para todos los aspirantes a consejeras y consejeros electORALES del Consejo General del INE.
- 3) El de la Sala Superior al resolver el juicio electoral SUP-JE-25/2020, en el que el fondo de la controversia radicaba en determinar la constitucionalidad del Decreto 52, que manifestaba que los consejeros electORALES del instituto estatal no tendrían derecho a las prestaciones que por ley les correspondían a los trabajadores de dicho organismo, salvo la atención del servicio médico en institución pública.

¹³ La magistrada María G. Silva Rojas emitió un voto particular en el sentido de señalar que se debía desechar el recurso interpuesto, ya que se impugnaba una norma que no había tenido un acto de aplicación concreto y que, por lo tanto, no podían ejercer la facultad de control de constitucionalidad prevista en el artículo 99, pues en realidad lo que se debía hacer era un control de constitucionalidad abstracto, que era facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La mayoría de los integrantes del pleno de la Sala Superior determinó que la norma impugnada era autoaplicativa y que, por lo tanto, se debía estudiar en el fondo su constitucionalidad, y solo una minoría consideró que lo que se buscaba era un control abstracto de constitucionalidad y que no era posible acorde con las facultades que la CPEUM otorgó Tribunal Electoral.

- 4) El SUP-JDC-352/2018 es un precedente que vale la pena estudiar en muchos sentidos. En este asunto dos personas impugnaron la omisión del INE de emitir lineamientos que regulen el derecho a votar de las personas que se encuentran en prisión y que aún no han sido sentenciadas, buscando poder ejercer su derecho al voto. En un estudio de constitucionalidad y convencionalidad la Sala Superior determinó que quienes se encuentran en situación de cárcel y aún no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, y en consecuencia se ordenó al INE que de manera progresiva busque garantizarlo. Aunque en este caso no se inaplica ningún precepto por considerarse inconstitucional, sí se hace un estudio de constitucionalidad y convencionalidad —al final eso implican las omisiones legislativas—, y a la pretensión de los actores se le dan efectos generales.

Estos casos son apenas un botón de muestra de los vericuetos que conllevan la interpretación, los alcances y los efectos del control de constitucionalidad en materia electoral, y de cómo las juezas y los jueces constitucionales encargados de su ejecución son los responsables de autocontenerse para no excederse en sus facultades de inaplicación.

Conclusiones

En general, el control de constitucionalidad en México ha ido evolucionando a lo largo de los años. Es principalmente a partir de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales internos y por los internacionales como se ha ido confeccionando un esquema de control concentrado y abstracto a cargo de la Suprema Corte de Judicial de la Nación y uno difuso y concreto respecto de otros órganos jurisdiccionales, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En la materia electoral se ha confeccionado un esquema de control de constitucionalidad dual en el que tanto la SCJN como el TEPJF tienen facultades otorgadas por la CPEUM para estudiar la constitucionalidad de leyes y normas, aunque cada quien lo puede realizar en diferentes momentos y son distintos los sujetos legitimados para hacerlo valer.

El control de constitucionalidad en dicha materia se ha convertido en un elemento garante de los comicios, pues por medio de él se permite salvaguardar los principios rectores en este ámbito y garantizar el ejercicio de los derechos políticos y electorales ante las amenazas constantes de los órganos políticos o las instancias partidistas. Por ello, consideramos que un elemento esencial de garantía democrática en cualquier sistema electoral es la posibilidad de que la ciudadanía haga valer la inconstitucionalidad de leyes, reglas e incluso actos de quienes se consideren autoridad.

En ese sentido, advertimos cómo el concepto de lo que se entiende por materia electoral es fundamental para definir qué sí puede conocerse y qué no mediante el control de constitucionalidad en ese ámbito. También consideramos idóneo que se amplíe la legitimidad de los sujetos que pueden hacer valer el control de constitucionalidad en abstracto, de manera que las autoridades comiciales puedan fungir como defensoras de la democracia. De igual modo, estimamos que a los partidos se les debe reconocer una legitimación mayor en temas de constitucionalidad, pues su naturaleza los convierte en garantes de los derechos políticos en un espectro alto, desde el libre ejercicio de la oposición política.

Finalmente, advertimos los posibles excesos en que se puede incurrir en caso de que la autoridad jurisdiccional facultada para realizar el control de constitucionalidad haga interpretaciones que van más allá de sus atribuciones, por lo que pensamos que debe existir una auto-contención en los alcances y efectos de los casos en que se inaplique una norma o disposición por considerarse contraria a la norma fundamental.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 6/2018.
- Aguiló, J., M. Atienza y J. Ruiz-Manero. 2007. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. España: Iustel.
- Bernal Pulido, Carlos. 2007. “La democracia como principio constitucional en América Latina”. *Cuestiones Constitucionales* 17 (julio-diciembre).
- Blumenkron. 2008.
- Cervantes Bravo, Irina G. y Aldo R. Medina García. 2016. “Protección multinivel de los derechos político-electorales en México”. *Derechos fundamentales a debate* 2: 32-3.
- Comité CEDAW. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. 1997. Recomendación general No. 23. Disponible en https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/23.pdf.
- Contradicción de tesis 2/2000.
- 382/2017.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto.
- . 2015. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://articulo19.org/el-derecho-a-la-protesta-esta-en-riesgo-el-estado-criminaliza-la-libertad-de-expresion-2/>.
- Kelsen, Hans. 2015. Nature and development of constitutional adjudication. Berlín: Duncker & Humblot, 1996. En *The guardian of the Constitution. Hans Kelsen & Carl Schmitt on the limits of constitutional law*, 4.^a ed., comp. y trad. Lars Vinx, 22-78. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Mata Pizaña, Felipe de la. 2018. Justicia electoral al servicio de la gente: *certiorari* electoral. Político.mx. Disponible en <https://politico.mx/>

- minuta-politica/minuta-politica-gobierno-federal/justicia-electoral-al-servicio-de-la-gente-certiorari-electoral/.
Sagüés. 2016.
Sentencia SCM-JDC-27/2020.
— SUP-JDC-25/2020.
— SUP-JDC-134/2020.
Silva Meza, Juan N. Acciones de inconstitucionalidad y derecho electoral. El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la consolidación democrática en México. En *La justicia electoral, resoluciones primordiales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2011)*, coords. Marco Antonio Zavala Arredondo y Fernando Zertuche Muñoz, 111-25. México: TEPJE.
Tesis P./J. 25/99. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX (abril): 255.
— P./J. 23/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV (junio): 82.
— P./J. 25/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV (junio): 81.
— P./J. 26/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV (junio): 83.
— P./J. 69/98. MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII (noviembre): 189.
— P./J. 70/98. MATERIA ELECTORAL. EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL COMO SISTEMA PARA GARANTIZAR LA PLURALIDAD EN LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII (noviembre): 191.
Unidad de Transparencia y Sistematización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2017. *Acciones de Inconstitucionalidad promovidas por Comisiones de Derechos Humanos* 4. Disponible en https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/alex/documents/temas/Judiciales/AI_DDHH_AC.pdf (consultada el 30 de julio de 2020).

El fuero constitucional. ¿Quién debería ser el beneficiario?*

Guillermo A. Gatt Corona

*If more of us valued food and cheer
and song above hoarded gold,
it would be a merrier world.*

J. R. R. Tolkien

A Blanca y Jorge, ejemplos de amistad.

Introducción

La palabra *fuero* parece imbuida de un carácter negativo en la historia de México. Resuenan ecos ancestrales de inequidad, abuso e impunidad cuando nos referimos a aquellos que se beneficiaban de él en diferentes ámbitos y momentos.

Por eso, cuando un político se coloca frente a un micrófono y anuncia que promoverá la supresión del fuero constitucional, ya sea en el ámbito estatal o federal, es casi unánime el aplauso de quienes lo escuchan. Resulta políticamente incorrecto criticar (aunque sea con ánimo constructivo) tan generosa propuesta, de la misma manera en que era inadecuado oponerse a una declaración de culpable a una bruja en Salem, Massachusetts, en 1693 o a una acusación de traición comunista de Joseph McCarthy en 1950.

Hoy lo habitual es sugerir la supresión del fuero en todas las ocasiones, la inacción de los diputados¹ —causada probablemente, a veces,

* Agradezco la colaboración de Alejandro Casillas, como asistente de investigación en este trabajo, así como a Samuel Méndez Fernández y Marcos del Rosario Rodríguez, por su revisión e interesantes comentarios a este texto.

¹ La inactividad no es solo de diputados locales y federales, principales artífices en las declaraciones de procedencia, sino también de otros actores que, conforme a las legislaciones estatales, pueden tener a su cargo la determinación de esta clase de asuntos, como es el caso del Consejo de la Judicatura local en Jalisco, en lo que se refiere a jueces locales.

por mezquinos intereses partidistas o por cobardía o pereza— y los casos coyunturales parecen exigirlo. La prudencia jurídica demanda que reflexionemos acerca del tema con un planteamiento a largo plazo y teniendo en mente su propósito, problemas, historia, ventajas y desventajas (Gatt 2007).

En este texto me referiré brevemente a los siguientes aspectos:

- 1) La distinción del fuero constitucional de otras instituciones afines.
- 2) La reforma de 2016 a la Constitución del Estado de Jalisco, que suprimía el fuero en dicha entidad.
- 3) El análisis realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la controversia constitucional 99/2016, en el que determinó que ciertas reformas a la Constitución local jalisciense eran inconstitucionales, cuando menos en lo que respecta al fuero de los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado y de los jueces locales.
- 4) Las distintas maneras en las que puede analizarse la posibilidad de eliminar el fuero constitucional en las entidades federativas.
- 5) Buscaré proponer algunas alternativas teleológicas a la problemática del fuero y de la declaración de procedencia.

La Real Academia Española nos recuerda que la primera acepción de *fuero* no es justamente la “competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo” (RAE 2019b), sino ‘jurisdicción, poder’ o incluso ‘compilación de leyes’.²

Desde que se estableció el derecho indiano en la Nueva España, se reconoció la presencia de una justicia extraordinaria, que era

² Quizá los fueros (en el sentido de compilación de leyes) más reconocidos por quienes vivimos en México sean el Fuero Juzgo y el Fuero Real. En el caso del primero, “el *Liber Iudiciorum* había sido previamente traducido al gallego y durante el reinado de Fernando III se tradujo al castellano, con el nombre de *Fuero Juzgo*, a fin de que encajara en el sistema jurídico de Castilla [...] Seguía la tradición romanista que servía para apuntalar la autoridad real y menoscabar los derechos locales, pues se trataba de un texto producto de la actividad legislativa de los reyes. [En cambio, el] Fuero Real [...] fue elaborado por Alfonso X el sabio entre 1252 y 1255 para concederlo, o mejor dicho imponerlo, ya sea como fuero primario o supletorio, en aquellos lugares donde supuestamente no había fueros locales, aunque esta situación era poco probable en ese momento” (Cruz 2017, 82-3).

la correspondiente a los fueros personales y de grupo. Su conocimiento en primera instancia estaba reservado a los tribunales de justicia extraordinaria como el Consulado, el Protomedicato, la Inquisición, la Mesta, la Acordada, el Fuero Universitario, el Tribunal de Minería, el Fuero Eclesiástico, los Fueros Militar y de Marina y el Juzgado General de Indios (Cruz 2017, 371).

El fuero constitucional ha existido como protección a distintas clases y grupos de personas en las diversas normas de carácter constitucional que han regido a México desde su independencia y hasta la actualidad.³

A partir de la Constitución de 1857 no solo se enumeraban los personajes que estarían dotados de fuero, sino que se buscaban mecanismos para que incluso el presidente de la república pudiera, en su caso, ser procesado.⁴

El artículo 13 —uno de los pocos numerales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que no han sido modificados desde su entrada en vigor, el 1 de mayo de 1917— expresamente señala:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públi-

³ Incluidas las tres de corte federal (1824, 1857 y 1917), las reformas de 1847, las dos centralistas (1836 y 1843), así como durante los dos imperios (de Agustín I y de Maximiliano). Por ejemplo, en la Constitución de 1824 se establecía lo siguiente: “ART.43. En las causas criminales que se intentaren en contra de los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquellos acusados sino ante la Cámara de estos, ni estos sino ante la de senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en gran jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

ART.44. Sí la Cámara que haga de gran jurado en los casos del artículo anterior, declare por el voto de los dos tercios, de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspendo de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente” (Tena 2002, 173).

⁴ La Constitución mexicana de 1857, en su artículo 103, señalaba que “Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas ú omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por los delitos de traición á la patria, violación expresa de la Constitución, ataque á la libertad electoral y delitos graves del orden común” (Tena 2002, 624).

cos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (CPEUM, artículo 13, 2020).

La aprobación del texto constitucional tras los debates de Querétaro no fue sencilla; ya eran muchas las voces que se preguntaban si incluir esa clase de prerrogativas no sería sinónimo de impunidad. Algunos, como Palavicini,⁵ lo cuestionaban, en tanto que otros, como Truchuelo,⁶ buscaban su supresión de manera íntegra, excepto para el fuero militar, que, por su parte, también era criticado por una facción del Congreso Constituyente.⁷

⁵ Véase, por ejemplo, lo que señalaba Palavicini: "No se ha detenido aquí el Poder Legislativo; numerosos de sus miembros militan en las filas de la revolución; y muchos otros, amparados por el fuero, conspiran en la ciudad, a ciencia y paciencia del gobierno, que se ha encontrado maniatado frente a tales funcionarios, para quienes el fuero ha sido patente de inmunidad penal. Últimamente la actitud de las Cámaras ha rebasado, no ya en los límites constitucionales de la armonía de los poderes, sino hasta las fórmulas de simple cortesía y decencia" (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Honorable Congreso Constituyente*, 148).

⁶ El diputado Truchuelo señalaba: "Señores, no debemos absolutamente reconocer ningún fuero y mucho menos cuando se trata de establecer una Constitución que será honra para todo este Congreso; si examinamos todos los demás artículos relativos del proyecto, vemos que la tendencia es suprimir toda clase de fueros [...] Ven ustedes, pues, que el único fuero indispensable que hay para sostener la soberanía de una nación, como es la creación del ejército, sin embargo, el fuero está perfectamente limitado, a tal grado que no tiene absolutamente aplicación, más que en asuntos de disciplina y esto es importantísimo, más si recordamos las palabras de Federico el Grande que decía: 'sin disciplina no hay buenos soldados,' 'sin ordenanza no hay ejército.' Es el único fuero precisamente constituido para sostener el prestigio del ejército, la vida de nuestras instituciones y para sostener la soberanía nacional. Tratándose de ese fuero que más bien es demasiado riguroso para los soldados y eso con el fin de mantenerlos en disciplina" (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Honorable Congreso Constituyente*, 565-6).

⁷ Al respecto, Francisco José Múgica señalaba que "el fuero de guerra, que se trata de conservar en nuestra constitución actual, no es más que un resquicio histórico del militarismo que ha prevalecido en todas las épocas de nuestra vida, tanto colonial como de la nación independiente, y que no producirá más efecto que el de hacer creer al futuro Ejército nacional y a los civiles todos de la República, que la clase militar es una clase privilegiada y distinta ante nuestras leyes del resto de los habitantes de este suelo [...] Y por último, considero peligrosa la conservación del fuero militar, porque la justicia militar, en la forma en que actualmente se administra, depende esencialmente en su funcionamiento del superior jerárquico en su primera instancia, y el Poder Ejecutivo en el tribunal de apelación, pues los jueces instructores están sujetos a sus funciones al criterio del comandante militar general en jefe" (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Honorable Congreso Constituyente*, 164-6).

Incluso, el fuero militar⁸ ha ido acotándose de manera constante tanto por reformas legislativas como por interpretaciones jurisdiccionales, lo que ha evitado que personas civiles se involucren en este de manera innecesaria.⁹ Aunque algunas de las resoluciones de la Suprema Corte respecto al tema han sido polémicas, en general, los estudiosos en la materia tienden a estar conformes con ellas, al reducir los casos y situaciones en que un civil puede estar involucrado en un asunto tramitado ante tribunales castrenses.

El fundamento del fuero constitucional se encuentra en el artículo 111 de la carta magna, un precepto que ha sido constantemente cuestionado por su falta de eficacia y modificado en múltiples ocasiones.¹⁰

⁸ Véase, por ejemplo, la tesis de rubro “FUERO MILITAR EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CONTRAVIENE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, con base en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinó que las conductas cometidas por militares que puedan vulnerar derechos humanos de civiles no pueden ser competencia de la jurisdicción militar, porque en ese supuesto los tribunales militares ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal tanto para efectos de la reparación del daño, como para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. En este contexto, el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar al dar lugar a que la jurisdicción militar conozca de las causas penales seguidas contra militares respecto de delitos del orden común o federal que, cometidos por aquéllos al estar en servicio o con motivo de éste, puedan afectar los derechos humanos de personas civiles, contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso citado, máxime que de lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se colige que la jurisdicción militar deba conocer de los juicios seguidos contra militares por delitos que puedan implicar violación de derechos humanos de víctimas civiles, como lo determinó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010”.

⁹ Véase, por ejemplo, la tesis de rubro RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DEL FUERO MILITAR. SI EN EL DELITO DE HOMICIDIO LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO SON MIEMBROS ACTIVOS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SE COMETIÓ ESTANDO LOS DOS EN SERVICIO, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE POSEE LA VÍCTIMA INDIRECTA U OFENDIDO DEL ILÍCITO (FAMILIARES DEL OCCISO), LOS TRIBUNALES CASTRENSES SON INCOMPETENTES, POR RAZÓN DE FUERO, PARA CONOCER DE LOS PROCESOS PENALES QUE SE INSTRUEN POR LA COMISIÓN DE DICHO ILÍCITO [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, VIGENTE A PARTIR DEL 14 DE JUNIO DE 2014].

¹⁰ Hasta la fecha de elaboración de este trabajo, dicho numeral había sido reformado en 11 ocasiones: 20 de agosto de 1928, 21 de septiembre de 1944, 8 de octubre de 1974, 28 de diciembre de 1982, 10 de agosto de 1987, 31 de diciembre de 1994, 22 de agosto de 1996, 2 de agosto de 2007, 7 de febrero de 2014, 10 de febrero de 2014 y 29 de enero de 2016. Las reformas han

La responsabilidad para determinar la declaración de procedencia o desaforar (como se dice coloquialmente) a las personas dotadas de fuero recaía inicialmente en el Senado. Con el tiempo, las reformas han sustituido esta responsabilidad en el ámbito federal para que sea la Cámara de Diputados por mayoría absoluta la que determine si ha lugar o no a eliminar el fuero constitucional a alguno de los funcionarios.¹¹

tenido múltiples matices: obligar a la expedición de la legislación que regula la responsabilidad de los servidores públicos (1928), obligar al presidente de la república a recibir en privado al funcionario para “poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud” (1974), otorgar las facultades en este tema a la Cámara de Diputados y denominar al proceso como declaración de procedencia (1982) (www.diputados.gob.mx).

¹¹ El texto original de la Constitución de 1917 señalaba lo siguiente: “ART.111. De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado, pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que este es culpable., quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del 109, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno, para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y territorios Federales, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos o faltas serán siempre juzgados por un Jurado Popular en los términos que para los delitos de imprenta establezca el artículo 20” (Tena 2002, 866).

Aunque en el artículo 111 de la carta magna¹² —que es el fundamento del fuero constitucional— no se utiliza en ningún momento la palabra *fuero*,¹³ el término sí se usa en el segundo párrafo del artículo 61, de manera peculiar, como colofón a la garantía de irresponsabilidad de la que gozan los diputados y senadores del Congreso de la Unión: “El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del

¹² “Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de la (sic DOF 28-12-1982) Cámaras de Diputados (sic DOF 28-12-1982) Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados” (CPEUM, artículo 111, 2020).

¹³ En otros apartados, la Constitución se refiere al término fuero para distinguir lo federal de lo común o que corresponde a las entidades federativas.

recinto donde se reúnan para sesionar" (CPEUM, artículo 61, párrafo segundo, 2020).

Si la idea del fuero es dar un privilegio que propicie la impunidad para cierta clase de personas, para su beneficio personal, sin duda debe desaparecer; su abuso a lo largo del tiempo es notorio. No obstante, trataré de argüir cómo, en mi opinión, el fuero constitucional debe permanecer tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, aunque con reformas sustanciales, pensado no en un privilegio de personas, sino del ejercicio cabal de sus funciones y a fin de lograr el bien común.

Para determinar si vale la pena reformar o eliminar una institución jurídica, es necesario analizar el tema de manera objetiva y con un enfoque que busque siempre lo mejor para la sociedad. Hay que hablar del fuero para cuestionar si vale la pena reformar su andamiaje constitucional en los ámbitos nacional y estatal. Hay que tener en mente que las normas jurídicas "no son sino ordenamientos o preceptos racionales, imperativos y directivos de la acción humana libre hacia el bien común, en el marco de la comunidad completa o política" (Masini 2012, 75).

Distinción del fuero constitucional de otras instituciones afines

No podemos hablar de la inmunidad procesal aisladamente, sino que es necesario hacerlo en el marco de la teoría general de las responsabilidades que regulan los artículos 108 y siguientes de la CPEUM. Como señalaba el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo,

es un principio generalmente aceptado por el derecho constitucional que los servidores públicos, esto es, aquellas personas que ejercen o desempeñan cargos, comisiones o empleos en las instituciones gubernamentales, están sujetos a un sistema de responsabilidades a través del cual deban responder ante la colectividad por sus conductas. Esta obligación de responder tiene sus motivos, no es arbitraria (controversia constitucional 26/97, voto particular del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo).

Entre dichas responsabilidades, la Constitución federal distingue como sanciones para los distintos servidores públicos las que se refieren al juicio político; la declaración de procedencia como antecedente para un proceso penal, así como las responsabilidades administrativa, civil y del Sistema Nacional Anticorrupción.

De esa manera, cuando consideramos los principios¹⁴ que las constituciones federal y estatales desean proteger, al fomentar la libertad de legisladores y otros funcionarios públicos en el ejercicio de sus responsabilidades y, por otra parte, la necesaria punibilidad de conductas delictivas y la demanda democrática de responsabilidad y de reducción de la impunidad, varios temas se cruzan, entre los que destacan 1) la inmunidad, 2) la irresponsabilidad, 3) el Sistema Nacional (y los locales) Anticorrupción y 4) la suspensión del ejercicio de derechos ciudadanos.¹⁵

¹⁴ “I call a ‘principle’ a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality” (Dworkin 1978, 22).

¹⁵ Al explicar la reforma de 1982 al artículo 111 de la Constitución, el entonces senador Palacios Alcocer señalaba la precisión que esta buscaba generar en aquel momento: “-El C. Senador Palacios Alcocer: [...] A eso obedece que el Ejecutivo de la Unión haya enviado, como Cámara de origen al Senado de la República, la Iniciativa de Reformas al Título IV de la Constitución y demás artículos referentes al tema. Es importante destacar, en primer término, que se modifica la enunciación del Título IV variando de la vieja concepción de funcionarios a la más amplia cobertura de servidores públicos, a efecto de que se pueda propiciar el principio de igualdad de quienes tenemos alguna responsabilidad de carácter público ante la aplicación de las leyes generales.

A eso se debe que se establezca por primera vez, de manera precisa y clara, cuatro factibles vías de responsabilidad de los servidores públicos. La responsabilidad de naturaleza política, penal, civil y administrativa. Pero esto en sí que ya constituye un avance, se viene a reforzar con las valiosas aportaciones que las Comisiones Dictaminadoras hicieron a efecto de mejorar enmendando y ampliando el contenido de la iniciativa del Presidente de la República.

Y estas ampliaciones y enmiendas de las Comisiones Dictaminadoras que hoy se presentan a la consideración de ustedes, señores Senadores, pueden ser consideradas en dos rubros fundamentales: por una parte, las tendientes a la defensa, vigorización y actualización del federalismo, y por otra a preservar la renovación moral de la sociedad sacando de los renglones de la impunidad algunos funcionarios que escapaban a la hipótesis normativa.

Por eso, cuando se amplíe por parte del Senado de la República la posibilidad del juicio político, a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a los Congresos locales, y a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se está con esto incorporando al sistema federal la responsabilidad en que pueden incluir, en materia política, los funcionarios de las entidades federativas.

Al mismo tiempo, en materia penal, se trata de borrar la impunidad de los funcionarios locales a que hemos hecho referencia, pero siempre y cuando se entienda en las dos hipótesis enunciadas que se debe respetar la soberanía de los Estados; que las declaraciones de

La inmunidad corresponde a los funcionarios dotados de fuero en los términos de la CPEUM. Por su parte, la irresponsabilidad es solo característica de los legisladores y busca proteger su libertad de expresión en el ejercicio de su cargo (CPEUM, artículo 61, 2020).

La irresponsabilidad se encuentra prevista en la Constitución jalisciense, cuando señala en su artículo 23 que “los diputados son inviolables por la manifestación de sus ideas en el ejercicio de sus funciones y nunca podrán ser reconvenidos por ellas”.

Finalmente, la norma fundamental distingue entre sanciones de carácter político y de naturaleza penal.¹⁶ El desafuero o declaración

sentencia en el Senado en materia de juicio político y las declaraciones de procedencia de la Colegisladora en materia de responsabilidad penal no tendrán más que un carácter eminentemente declarativo y se dé así abierta la posibilidad de que sean las legislaturas de los Estados, fieles representantes del pueblo y la soberanía de los mismos, quienes actúen de conformidad con las disposiciones conducentes.

Y hay algo más. Es importante también que se pueda precisar que en los delitos que se cometan por estos funcionarios que en las faltas de carácter administrativo en que pudieran incurrir, y en las faltas de carácter civil, se preserven principios incommovibles de nuestra teoría constitucional; que la responsabilidad civil no puede ser alegada en ejercicio de fuero. Todos los servidores tenemos la obligación del cumplimiento de nuestras obligaciones civiles, y que se preserven también las obligaciones administrativas incluyendo en el texto constitucional algunos principios de valor que hoy quedan objetivamente reconocidos como la juridicidad o legalidad de los actos de los administradores la imparcialidad, como la lealtad, como la honradez, como la eficacia” (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Honorable Congreso Constituyente*).

¹⁶ “Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero Presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la

de procedencia atañe justamente a este último parámetro de responsabilidad. No son, en absoluto, iguales la naturaleza ni las sanciones potenciales en un juicio político y en una declaración de procedencia. Mientras que la declaración de procedencia debería tener como propósito inicial suprimir la inmunidad relativa de la que gozan ciertos funcionarios a los que se acusa de haber cometido un delito (inmerso, así, en el ámbito del derecho penal), el juicio político no requiere de la acción criminal de quienes están sujetos a este, sino que exista la comisión de violaciones graves a la Constitución, las leyes federales que de ella emanen o “el manejo indebido de fondos y recursos” (CPEUM, artículo 110, 2020), aunque dicha conducta no constituya necesariamente un delito. A quienes no tenemos anhelo de ostentar cargos públicos no nos afectaría en absoluto la sanción de un juicio político (destitución e inhabilitación), pero sí los efectos penales que trae consigo una declaración de procedencia.

De los orígenes históricos de la inmunidad en el constitucionalismo mexicano, y de la propia regulación que la actual Constitución de 1917 establece, podemos percatarnos de que la inmunidad (fuero constitucional) en México [...] tiene las siguientes características: i) no existe constitucionalmente una mención del *fumus persecutionis* o directrices similares de los criterios para la concesión o negación de la declaración de procedencia; ii) solo la Cámara de Diputados puede conocer de la declaración de procedencia [...]; iii) la denegación de la declaración de procedencia produce solo efectos suspensivos sobre la acción penal, no prejuzga sobre el fondo; iv) la resolución es inatacable por otros medios de defensa; v) la resolución implica, constitucionalmente, separación inmediata (Rivera 2012, 243).

No es aquí el espacio para analizar detenidamente la irresponsabilidad de la que están dotados constitucionalmente los legisladores. Diré, en cambio, que en tal materia vale más la pena conservar ese atributo

mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables” (CPEUM, artículo 110, 2020).

(a pesar de los abusos que cometan algunos legisladores en este tema —muchos y muy frecuentes, todos lo sabemos—) que establecer límites a la pluralidad en el Legislativo y su capacidad de expresión, interlocución y diálogo. Coincido con Raúl González Schmal, quien sostiene que

la condición más importante de la función parlamentaria es la de la independencia de los legisladores, por lo que debe de preservárseles de cualquier intento de coacción en su libertad de expresión por parte de otros órganos de poder (González 2007, 295).

Tampoco me referiré aquí al tema del juicio político en el que, desafortunadamente, la historia ha demostrado que los legisladores se han guiado frecuentemente por los intereses del partido al que pertenecen para no sancionar a sus correligionarios. ¿De qué instituto político? No seamos ilusos: de todos. Los legisladores a lo largo de la historia no han sabido, en este tema, estar a la altura de la encomienda democrática que la ciudadanía les ha otorgado.

La discusión no solo se da en nuestro país, sino en todas las latitudes donde ciertos funcionarios tienen esta protección en contra de algunos procesos penales, donde estos mecanismos se han usado para re establecer la justicia en algunos casos o como linchamiento de carácter político en otros, como en el interesante caso del gobernador Sulzer, de Nueva York, en 1913.¹⁷

En cambio, en el tema del fuero, que, como señala Felipe Tena Ramírez, es “la protección contra toda acción penal de que gozan los representantes populares durante el tiempo de su representación” (Tena 1975, 279), la discusión suele plantearse en torno a la interrogante de si vale la pena continuar con él o quitarlo. Las iniciativas tanto locales como federales para modificar o suprimir el fuero han sido múltiples a través del tiempo (Sánchez 2007). A pesar de ello, en el ámbito federal, el fuero sigue vigente conforme lo dispone el artículo 111 de la CPEUM.

¹⁷ “Impeachment plays a unique role in our system of government. It serves as a method by which a government disciplines an errant official so as to maintain public confidence in the political system. Designed to check the gross misuse of authority, the impeachment process must also guarantee due process for the official accused of violating the public trust” (Dunne y Balboni 1986, 567).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado en diversas ocasiones acerca del tema y ha destacado, por ejemplo, cuál es el propósito de la inmunidad que el fuero otorga:

FUERO CONSTITUCIONAL. Los miembros del Poder Legislativo gozan de una inmunidad que se conoce entre nosotros como fuero constitucional, prerrogativa indispensable para la existencia de las instituciones que salvaguarda, y quienes las disfrutan, tienen la facultad de no comparecer ante cualquiera jurisdicción extraña sin previa declaración del propio cuerpo o cámara a la que pertenece el quejoso, declaración que debe ser emitida por mayoría de votos del número total de sus miembros. La norma constitucional que esto establece [...] no implica revestir a sus miembros de impunidad, sino que condiciona la intervención de otras jurisdicciones a la satisfacción determinados presupuestos que sólo pueden ser calificados por la cámara relativa.¹⁸

La eliminación del fuero en Jalisco en 2016

El sábado 20 de agosto de 2016, se publicó en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco* la reforma a la Constitución estatal, la cual suprimió el fuero constitucional para los funcionarios previamente referidos en el texto de la carta magna de la entidad.

Semanas previas a la reforma, el Congreso local convocó a foros para la discusión de esos temas. En una de las actividades, los diputados presentes se mostraron muy sorprendidos al ver que diversos académicos consultados no apoyaban la supresión del fuero constitucional local, sino que señalaban lo siguiente:

- 1) El fuero tenía una razón de ser para proteger la integridad de la función realizada.
- 2) Debía reflexionarse para que el listado de funcionarios con fuero constitucional fuese el adecuado sin exceso ni defecto.
- 3) El ejercicio procesal de la declaración de procedencia tenía enormes deficiencias por su fuerte componente político.
- 4) Podían buscarse reformas que hicieran que el fuero subsistiera de tal manera que las declaraciones de procedencia fueran eficaces y

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXVIII, p. 763.

se dictaran en aquellos casos en los que los actos cometidos por los funcionarios lo merecieran.

El cuadro 1 muestra una comparación de la Constitución de Jalisco respecto a los artículos del capítulo III “De la responsabilidad por hechos de corrupción” antes y después de ser reformados y publicados mediante el decreto 25859/LXI/16.

Cuadro 1

Antes de la reforma del 20 de agosto de 2016	Después de la reforma del 20 de agosto de 2016
<p>ARTÍCULO 99.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal. Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito, a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósito persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, sin que puedan demostrar su procedencia lícita. La ley sancionará con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, sin que se pueda considerar confiscatoria, además de las otras penas que correspondan.</p>	<p>ARTÍCULO 99.- La comisión de delitos del orden común por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal. Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito, a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósito persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, sin que puedan demostrar su procedencia lícita. La ley sancionará con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, sin que se pueda considerar confiscatoria, además de las otras penas que correspondan.</p>
<p>ARTÍCULO 100.- Para actuar penalmente contra los diputados al Congreso del Estado; los titulares de las secretarías del Poder Ejecutivo, el Procurador General de Justicia y el Procurador Social; los magistrados del Poder Judicial del Estado; el Presidente y los consejeros ciudadanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; los consejeros electorales del Consejo Electoral del Estado; el Auditor Superior del Estado; los presidentes municipales, regidores, síndicos y concejales de los ayuntamientos o concejos municipales, se requerirá establecer la procedencia de acuerdo a las siguientes normas: I. El Congreso, excepción hecha de los miembros de la Comisión de Responsabilidades, declarará por mayoría absoluta de los diputados integrantes de la legislatura,</p>	<p>ARTÍCULO 100.- Derogado.</p>

Continuación.

si ha o no lugar a proceder contra el inculpado; II. Si la resolución del Congreso fuere negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación; III. Si el Congreso declara que ha lugar a proceder, el inculpado quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. En tanto no se determine esta declaración, no procederá el ejercicio de la acción penal ni librará la orden de aprehensión; IV. El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal; si éste culmina con sentencia absolutoria, el servidor público podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su cargo, no se concederá la gracia del indulto; V. Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y, tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido o el daño causado; y VI. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

ARTÍCULO 101.- El Gobernador del Estado, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado ante el Congreso y exclusivamente por delitos dolosos graves del orden común.

ARTÍCULO 101.- Derogado.

ARTÍCULO 102.- Contra los jueces de primera instancia, menores y de paz, sólo podrá procederse penalmente, previa declaración del Consejo General del Poder Judicial del Estado. Una vez dictada la declaración, quedarán separados del ejercicio y serán sometidos a los tribunales competentes.

ARTÍCULO 102.- Derogado.

ARTÍCULO 103.- El desempeño de alguno de los cargos por cuyo ejercicio se goce de inmunidad penal, de conformidad con lo establecido en la presente Constitución, suspenderá el término para la prescripción.

ARTÍCULO 103.- Derogado.

Continuación.

ARTÍCULO 104.- No se requerirá declaración de procedencia del Congreso, cuando alguno de los servidores públicos que gozan de inmunidad penal, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su cargo o no haya asumido el ejercicio del mismo. Tampoco se requerirá declaración de procedencia en el caso de servidores públicos que tengan el carácter de suplentes, salvo que se encuentren en ejercicio del cargo.

ARTÍCULO 105.- Contra las declaraciones de procedencia penal no procede juicio o recurso alguno.

ARTÍCULO 104.- Derogado.

ARTÍCULO 105.- Derogado.

Como se advierte claramente, con la reforma mencionada fueron derogados los artículos 100, 101, 102, 103, 104 y 105, en los cuales se suprimió el fuero local y todo lo relativo a la declaración de procedencia.

El espíritu de la reforma a la Constitución jalisciense se refleja indubitablemente en el primer párrafo del artículo 99 modificado en 2016: “La comisión de delitos del orden común por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal”.

El polémico artículo 99 de dicha norma fundamental fue reformado nuevamente en su primer párrafo el 18 de julio de 2017.¹⁹ Desde ese momento, la reforma jalisciense fue tema de debate y tuvo apoyo en algunos grupos que incluso generaron iniciativas de modificaciones similares en otros estados, aunque también rechazo de otros que consideraron que era inconstitucional.

Una de las voces discrepantes fue justamente la del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, que consideró, en esencia, que la

¹⁹ Este artículo fue modificado nuevamente en julio de 2017 por medio del decreto número 260408/LX/17; su texto vigente señala lo siguiente: “La comisión de delitos del orden común por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable. Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito, a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósito persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, sin que puedan demostrar su procedencia lícita. La ley sancionará con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, sin que se pueda considerar confiscatoria, además de las otras penas que correspondan” (www.diputados.gob.mx).

supresión del fuero de los magistrados y jueces del Poder Judicial local ponía en peligro la independencia judicial y la sometía a riesgos innecesarios, lo que, en su opinión, violentaba la Constitución mexicana.

Así, en los términos del artículo 105 de la Constitución, dicho tribunal promovió una controversia constitucional para que fuera la Suprema Corte, en ejercicio de sus funciones en pleno, la que determinara si la reforma que suprimía el fuero en Jalisco era o no congruente con la carta magna federal.²⁰

Controversia constitucional 99/2016

La controversia constitucional 99/2016, promovida por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, tenía como propósito que la Suprema Corte determinara la inconstitucionalidad de los decretos 25859/LXI/16 y 25861/LX1/2016, publicados el 20 de agosto de 2016 en el *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, los cuales contenían la supresión del fuero constitucional en la carta magna local de dicha entidad.

La demanda inicial fue interpuesta el 22, turnada al ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena como instructor del procedimiento, admitida el 26 de septiembre y ampliada el 17 de octubre del mismo año por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco (controversia constitucional 99/2016, 1). Dieron contestación a la demanda el Poder Ejecutivo, el fiscal general de Jalisco y el Poder Legislativo estatal.

²⁰ “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre: [...]

h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; [...]

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia” (CPEUM, artículo 105).

De acuerdo con lo expuesto previamente, la declaración de procedencia relativa a los jueces locales era peculiar (en el sentido de que no era resuelta por el Poder Legislativo) y señalaba que el Consejo de la Judicatura local era el que podría determinar si se debía proceder penalmente o no contra los jueces del Poder Judicial de Jalisco.

Los argumentos que esgrimió el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco para aducir que la supresión del fuero constitucional, en el caso de los magistrados y jueces locales, violenta lo dispuesto por la carta magna fueron esencialmente los siguientes:

- 1) Que la reforma y derogación de dispositivos constitucionales y legales afecta gravemente la independencia judicial (controversia constitucional 99/2016, 2-7), además de que transgrede los artículos 17 y 116 de la Constitución federal.
- 2) Que los decretos impugnados son contrarios a la CPEUM, dado que hacen ineficaz la figura de la declaración de procedencia que prevé para algunos servidores públicos de las entidades federativas. El argumento del Supremo Tribunal de Justicia se sustenta en que los estados no tienen libertad de configuración para suprimir el fuero local, sino solo para regularlo (controversia constitucional 99/2016, 7-9).
- 3) El hecho de que un juez del orden común sustancie sin declaración de procedencia el proceso penal de un magistrado del Poder Judicial de Jalisco es una prueba de debilitamiento de su encargo y, en general, de la cadena de mando de los órganos jurisdiccionales (controversia constitucional 99/2016, 14).

No haremos referencia aquí al escándalo que sucedió en el Poder Judicial de Jalisco, en el que el entonces magistrado presidente fue objeto de múltiples denuncias de juicio político e incluso la apertura de una carpeta de investigación en su contra.²¹

El resultado a mediano plazo consistió en la renuncia del magistrado Vega Pámanes a su cargo, aceptada por el Congreso local, de manera unánime, el 10 de noviembre de 2016, y, por ende, que se sobreseye-

²¹ En lo relativo a la carpeta de investigación, véase la ejecutoria de la controversia constitucional 99/2016 (9-10). De dicho evento resultó una ampliación de demanda en la controversia constitucional, que fue admitida el 28 de septiembre de 2016.

ra la ampliación de demanda en la referida controversia constitucional 99/2016 (37-9) —relativa a una denuncia en contra del magistrado presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco— y, posteriormente, que el Congreso de Jalisco lo sancionara como consecuencia de las demandas de juicio político entabladas en su contra.

Por su parte, el debate que se llevó a cabo en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se concentró en los siguientes temas:

- 1) Si existía o no libertad por parte de los congresos locales para establecer un fuero local a sus funcionarios en los términos previstos por la Constitución federal, en particular en su artículo 111. No todos los ministros respondían de la misma manera.²²
- 2) Si el fuero para los magistrados locales era necesario para garantizar su inamovilidad judicial, que forma parte del principio de independencia judicial.
- 3) Si el fuero, en caso de ser necesario, funcionaría solo para los magistrados o también para los jueces del fuero común.²³
- 4) En caso de que pudiera suprimirse dicho fuero, tendrían que establecerse o no lineamientos distintos para quienes llegaran a ocupar dichos cargos en el futuro, en oposición a quienes ya lo tenían (es decir, un *statu quo* transitorio).
- 5) Si se declaraba inconstitucional algún artículo de la Constitución jalisciense, debería ser solamente en tanto afectara la independencia judicial, es decir, beneficiando solo a magistrados y jueces locales o a todos los funcionarios referidos en la disposición constitucional previa.

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 24 de septiembre de 2019 en la controversia constitucional 99/2016, logra-

²² Por ejemplo, el ministro Eduardo Medina Mora I. no consideraba que existiera una libertad configurativa absoluta para suprimir el fuero: “El artículo 111 de la Constitución Federal no confiere a las legislaturas locales una libertad configurativa plena que le permita sobrepassar el mandato constitucional de prever esta declaratoria de procedencia. El fuero constitucional constituye una protección específica de orden público para la salvaguarda de la función e institución que representa [...] y no un derecho subjetivo disponible para la persona que ocupa el cargo” (SCJN 2019, 15).

²³ El ministro Jorge Pardo Rebolledo señaló: “El problema que encontré en el artículo 111, párrafo quinto, de la Constitución Federal es que no abarca a los jueces, solamente señala a los magistrados locales y a los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales” (SCJN 2019, 24).

da por una mayoría de nueve ministros, con el voto en contra de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Yasmín Esquivel Mossa, determinó en sus puntos medulares²⁴ lo siguiente (controversia constitucional 99/2016, 127-31):

- 1) El procedimiento de la declaración de procedencia es autónomo al proceso penal, y concluye con un acto materialmente administrativo (controversia constitucional 99/2016, 49).
- 2) Es inconstitucional la reforma que el Congreso de Jalisco realizó a su carta magna local en los artículos 91, fracción II; 100; 102; 103; 104 y 105 al suprimir el fuero en el ámbito local (controversia constitucional 99/2016, 58 y ss. y 123-5).
- 3) Los estados gozan de libertad configurativa absoluta²⁵ para decidir si establecen o no en su Constitución local el fuero²⁶ para efectos de delitos estatales.²⁷ Esto, dado que la carta magna no regula el fuero relativo a las entidades federativas para delitos locales y, por ende, la declaración de procedencia para funcionarios estatales por delitos estatales (pero la CPEUM sí regula lo relativo a los

²⁴ No se analiza aquí el razonamiento por el que se sobreseyó parcialmente, en cuanto a la cesación de efectos de algunos artículos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco, y se declaró la validez del artículo 99, párrafo primero, de la Constitución local reformada. Entre otros argumentos, véase la ejecutoria de la controversia constitucional 99/2016 (121-3).

²⁵ En esa ocasión, la mayoría lograda en la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue menor: 7 a favor y 4 en contra; por ello, en este tema, conforme a lo previsto por la Ley de Amparo, el criterio no podría servir para sustentar jurisprudencia con el paso del tiempo, dada la mayoría lograda (SCJN 2019, 40).

²⁶ “Las autoridades del Estado de Jalisco, si bien tienen libertad configurativa para regular la declaración de procedencia o figuras afines de los servidores públicos locales por delitos diferentes al fuero federal (en términos del artículo 111 de la Constitución Federal), ello no implica que puedan suprimir, sin más, las garantías de protección reconocidas estatalmente a los diferentes miembros del Poder Judicial jalisciense, sin haber dado mayores explicaciones al respecto (más que la mera evolución histórica de la figura genérica de declaración de procedencia) y sin ni siquiera haberse tomado en cuenta las implicaciones que dicha decisión legislativa generaría en la estabilidad en el cargo de los diferentes funcionarios judiciales que desempeñan el puesto de magistrados o jueces locales” (controversia constitucional 99/2016, 57-8).

²⁷ “Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido en diversos precedentes qué principios se vinculan con esta obligación que tiene el Estado de garantizar la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en el ámbito local” (controversia constitucional 99/2016, voto particular de la ministra Yasmín Esquivel Mossa, 2).

- delitos federales) puede suprimirse en algunos casos,²⁸ en tanto no se afecten otros principios constitucionales, como la independencia judicial.²⁹
- 4) La declaratoria de procedencia no significa una concesión o un privilegio para el funcionario, sino una protección a la función que desempeñan ciertas personas.³⁰
 - 5) La derogación del artículo 102 de la Constitución jalisciense, relativa a la declaración de procedencia por parte del Consejo de la Judicatura para actuar penalmente en contra de jueces locales, afecta el ámbito competencial del Poder Judicial estatal e incide en la independencia judicial, al atentar contra la permanencia y estabilidad en el encargo.³¹
 - 6) Aunque la CPEUM no se refiere expresamente al fuero para jueces estatales, sí exige que se garantice la independencia judicial³² y recalca cómo

²⁸ “Dicho de otra manera, por lo que hace a los aludidos servidores públicos de las entidades federativas, la Constitución Federal no genera un mandato a los Estados de la República para que instauren un modelo similar ante posibles acciones penales de fuero local” (controversia constitucional 99/2016, 73).

²⁹ “Actuando dentro de su margen de libertad configurativa (ya que no se dio ningún mandato sobre la posibilidad o no de establecer declaraciones de procedencia a servidores públicos locales por delitos del fuero estatal), prescindiendo de la distinción entre delitos comunes y faltas y delitos oficiales, el legislador jalisciense implementó las figuras de juicio político y de declaración de procedencia” (controversia constitucional 99/2016, 106).

³⁰ No tener dicho fuero local para los miembros referidos del Poder Judicial local traería como consecuencia, en palabras del ministro Aguilar, “poner al juzgador al garete de los intereses [...] de las partes, para que en cualquier momento se le someta a una acusación penal y pueda ejercer el ministerio público acción en contra de él” (SCJN 2019, 20). Véase, además, la ejecutoria de la controversia constitucional 99/2016 (70).

³¹ “No comparto la opinión de la mayoría de Ministras y Ministros. En mi opinión, la declaratoria de procedencia no es una exigencia del principio de independencia judicial y su derogación no viola el principio de no regresividad. Tampoco comparto que el artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco sea inconstitucional. En mi opinión, si cometer un delito amerita privar de la libertad a una persona, por mayoría de razón, esa conducta es lo suficientemente grave como para poder destituir a un magistrado” (controversia constitucional 99/2016, voto particular del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 1).

³² “Es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que el deber de garantizar la independencia de jueces y magistrados conlleva no sólo a establecer en la Constitución local y en las leyes ciertas condicionantes para el adecuado desempeño de la función judicial, sino respetar un principio general, que presume la necesaria permanencia de los elementos y previsiones existentes bajo una exigencia razonable de no regresividad, a fin de evitar que se merme o disminuya indebidamente el grado de autonomía o independencia judicial existente” (controversia constitucional 99/2016, 102).

si una norma o acto impugnado incide en una de las garantías que componen la independencia judicial, se entiende que existe una afectación al ámbito competencial del Poder Judicial al no respetarse justamente la división de poderes (controversia constitucional 99/2016, 76).

- 7) La supresión total del fuero de los jueces y magistrados del fuero común en Jalisco, de manera no razonada, sin régimen de transición entre los que ya tenían el cargo y los futuros y sin aludir a las consecuencias de los procesos penales, es regresiva y atenta contra las garantías de certeza jurídica, independencia judicial y seguridad.
- 8) La derogación de los artículos 100, 103 y 105, que se refieren a otros funcionarios locales, también fue considerada regresiva por los mismos motivos.
- 9) Se determinó la inconstitucionalidad de la reforma al artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco (controversia constitucional 99/2016, 109-19), relativa al proceso penal en contra de magistrados y consejeros de la Judicatura local, y la correlativa reforma al artículo 9 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (controversia constitucional 99/2016, 119-21).
- 10) Se decretó la reviviscencia del contenido integral de los artículos señalados de la Constitución jalisciense, con el texto que tenían antes de la reforma.³³

La sentencia también declaró la invalidez de la derogación del artículo 9, numeral 1, fracción XIX, inciso b, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.³⁴

³³ El debate versó acerca de si dicha reviviscencia debía referirse solamente a los magistrados del Poder Judicial de Jalisco o a todos los funcionarios ahí mencionados. La conclusión fue que debía ser respecto a todos: “Creo que lo correcto —aunque voté en contra de la invalidez— sería simplemente darle otra vez vigencia a las normas que fueron derogadas y, eventualmente, dejar que el Poder Legislativo local y el Constituyente local puedan actuar en consecuencia (SCJN, 46-7).

³⁴ El artículo 9, numeral 1, fracción XIX, inciso b, antes de la reforma establecía lo siguiente: “El registro de los juicios de procedencia penal, con indicación del número de expediente, fecha de ingreso, nombre y cargo del denunciado, delito por el que se le acusa, y estado procesal” (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco). Dicho inci-

Es importante recalcar cómo la controversia constitucional resuelta fue promovida por el Poder Judicial del Estado de Jalisco y, por ende, lo que se decreta como inconstitucional no es que se haya suprimido el fuero local a los distintos funcionarios indicados en ella, sino que, al hacerlo, se atentaba en contra de la independencia judicial. El argumento esgrimido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se resume en que

las entidades federativas tienen la obligación de garantizar la *independencia* de los magistrados y jueces en sus constituciones y leyes orgánicas, estableciendo las condiciones para el *ingreso, formación y permanencia* de los integrantes del Poder Judicial. A fin de cumplir con dicho mandato, deben satisfacer las exigencias previstas constitucionalmente; en particular, las que se derivan del propio contenido del principio de independencia judicial, como elemento del derecho de acceso a la justicia de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional (controversia constitucional 99/2016, 93).

La mayor parte de los ministros estuvieron de acuerdo, aunque con el disenso del presidente de la Corte, quien manifestó lo siguiente en su voto particular:

Sin embargo, en ningún momento he sostenido que la independencia judicial exige que exista la declaración de procedencia. La declaratoria de procedencia es una condición suficiente, más (sic) no necesaria, para proteger la independencia judicial. Dicho en otras palabras, no es lo mismo argumentar que una manera de proteger la independencia judicial es a través de la declaratoria de procedencia, que decir que la única manera de protegerla es mediante esa medida [...]

Nada de lo dicho en esos precedentes implica que la independencia judicial exija que todos los estados deben establecer la declaratoria de procedencia para magistrados, consejeros y jueces. Por otra parte, como advierte correctamente la sentencia, esta obligatoriedad tampoco se puede derivar del artículo 111 constitucional. Dicho artículo solo contempla la declaratoria de procedencia para las autoridades locales respecto a delitos federales. De ahí no se deriva una obligación para los Estados de contemplar la declaratoria de procedencia en sus constituciones [...]

so se encuentra derogado actualmente en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Ahora, en mi opinión, someter a un juez a un proceso penal arbitrario efectivamente podría constituir una presión externa injustificada. En efecto, si un juez pudiera ser condenado con una simple acusación y no tuviera oportunidad de defenderse, haría todo lo posible por evitar estar sometido a proceso, lo cual implicaría un riesgo en su independencia. Sin embargo, *no existe ningún riesgo a la independencia si el juez teme ser privado de su libertad porque cometió un delito* (controversia constitucional 99/2016, 152-5).

La postura que se decanta en la resolución de la mayoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es consistente con el fuero judicial del que gozan los jueces federales en Estados Unidos de América:

The Independence of the judiciary from the other branches is of upmost importance. In addition to careful selection of the forum to try judicial impeachments, the Framers placed protection of judicial Independence in several articles of the Constitution. Article III gives judges life tenure and a promise of undiminished compensation. Article II provides only a limited number of reasons to justify removal of a judge from office by impeachment [...] However, in addition to their considerations of fairness of the accused, the Framers also realized that the authority of the judiciary depends both on the courage and integrity of individual judges and on the public perception of the institution as fair, impartial and efficient (Smith 1995, 644).³⁵

Uno de los debates más interesantes en el Pleno tuvo que ver con si existía o no libertad de configuración absoluta para las entidades federativas con relación a regular o no la declaración de procedencia. La mayoría se decantó por señalar que sí, en tanto que el ministro José Fernando Franco González Salas, en un interesante voto particular, defendió la postura en el sentido de que no existía dicha libertad abso-

³⁵ La traducción al español es la siguiente: “La independencia del Poder Judicial de las otras ramas del gobierno es de la mayor relevancia. En adición a una selección cuidadosa del foro para juzgar las declaraciones de procedencia judiciales, los redactores otorgaron protecciones judiciales a la independencia judicial en distintos artículos de la Constitución. El artículo III otorga a los jueces un cargo vitalicio y una promesa de compensación que no puede ser disminuida. El artículo II establece solo un número limitado de motivos para justificar la remoción de un juez de su cargo en virtud de declaración de procedencia [...] No obstante, en adición a sus consideraciones de justicia con relación a los acusados, los redactores también entendieron que la autoridad del Poder Judicial depende tanto del valor e integridad de jueces individuales como de la percepción pública de una institución que es justa, imparcial y eficiente”. La traducción es mía.

luta y que el fuero sí tenía que estar previsto en las constituciones locales, pero solo en lo que respecta a los magistrados, no a los jueces de fuero común.³⁶

Así, nuestro máximo tribunal ha determinado que las entidades federativas sí pueden suprimir el fuero en el ámbito local, en tanto garanticen la independencia judicial. Además,

se clarificó que los principios de división de poderes y autonomía e independencia judicial previstos en la norma constitucional dirigida para los Estados de la República se encuentran precedidos y entrelazados por principios constitucionales generales como el acceso a la justicia y el de división de poderes como mecanismo de equilibrio entre los mismos (controversia constitucional 99/2016, 80).³⁷

Jalisco, al igual que gran parte de las entidades federativas, tiene mucho por hacer para reformar su Poder Judicial. Los grandes temas de lentitud, impunidad, compadrazgo, corrupción, nepotismo, designación por “dedazo” de funcionarios judiciales y oficialía de partes con un turno aleatorio “a modo” deben ser atacados a fondo para que lo que rija sea la carrera judicial bien remunerada, a la que aspiren y asciendan los mejores, y que se utilicen las herramientas que la tecnología provee para fortalecer la certeza jurídica, en la que prive el Estado de derecho y no los mezquinos intereses personales y de grupo.

³⁶ “Por todo lo anterior, considero necesario aclarar en este voto, que de acuerdo con la Constitución Federal, la declaratoria de procedencia, a lo largo de su historia, sólo ha estado dirigida a los titulares de los órganos cúpula de los Poderes Judiciales mencionados. Por lo que el estudio del caso, a mi parecer, debió partir de esa premisa” (controversia constitucional 99/2016). El ministro Franco añadió en su voto concurrente: “Ello, pues si bien las autoridades del Estado de Jalisco tienen libertad configurativa para regular la declaración de procedencia o figuras afines, ello no implica que puedan suprimir las garantías de protección reconocidas estatalmente a los diferentes miembros del Poder Judicial jalisciense, sin haber dado mayores explicaciones al respecto (más que la mera evolución histórica de la figura genérica de declaración de procedencia) y sin siquiera haberse tomado en cuenta las implicaciones que dicha decisión legislativa generaría en la estabilidad en el cargo de los diferentes funcionarios judiciales que desempeñan el puesto de magistrados o jueces locales” (controversia constitucional 99/2016, 133).

³⁷ Para apoyar estos argumentos sirvió el análisis que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tribunal Constitucional vs. Perú, así como en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Quintana Coello vs. Ecuador, López Lone y otros vs. Honduras, Colindres Schonenberg vs. El Salvador y Reverón Trujillo vs. Venezuela. Dichas resoluciones pueden consultarse en el portal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH s. f.) y en la ejecutoria de la controversia constitucional 99/2016 (84-93).

En síntesis, esta Suprema Corte ha sostenido que el principio de independencia judicial se compone de una serie de garantías que buscan proteger la función judicial, que abarcan desde la etapa de nombramiento hasta el desempeño del encargo (estableciéndose requisitos relativos a la designación, a la carrera judicial, a la inamovilidad, al salario, etcétera). Asimismo, se ha considerado que el principio general de división de poderes, tanto para el ámbito federal como el estatal, se encuentra interrelacionado con los principios sustantivos de autonomía e independencia judicial que conforman a su vez el derecho de acceso a una justicia imparcial. Situación que exige que la legislación que regula a los jueces y tribunales de cada una de las entidades federativas cumpla con los condicionamientos mínimos que aseguren dichos principios; en particular, aquellos aspectos que incidan en su procedimiento de nombramiento, en la duración de su encargo y en la protección contra presiones o injerencias externas. De no ser así, se afectaría gravemente el principio de división de poderes (controversia constitucional 99/2016, 84).

Sin embargo, para que la función de quienes ejercen los más altos cargos judiciales en un Estado se realice adecuadamente, es indispensable, sin duda, que no puedan ser acusados penalmente de manera directa, como herramienta de presión por grupos sociales, económicos o políticos, sino que solo se sigan los procesos penales cuando existan argumentos razonables que puedan implicar su responsabilidad.

Constitucionalidad y razonabilidad

Existen diversas maneras de estudiar una reforma a una disposición legal. Una de ellas, de corte más iuspositivista, solo consiste en preguntarse si es constitucional o no. Ese es justamente el análisis que le corresponde realizar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo hizo en la controversia constitucional 99/2016.

La pluralidad de opiniones en el seno de la SCJN y la variedad de aristas desde las que se analizó la constitucionalidad de la reforma a la supresión del fuero en Jalisco resultan muy interesantes para cualquier jurista y seguramente generarán una multiplicidad de opiniones en el tema.

No obstante, me parece mucho más relevante que, en términos de teoría política y de bien común, podemos plantear las siguientes inte-

rrogantes: ¿vale la pena que exista el fuero?, ¿para quiénes y en qué casos?, ¿es lo justo?, ¿cuál sería el mecanismo idóneo para la declaración de procedencia y, en justicia, quién debería tomar dicha resolución?

En la opinión mayoritaria de quienes están a favor de la supresión del fuero, esto reflejará el fin de la impunidad de los altos funcionarios públicos que serán tratados “como cualquier otra persona”. Mucho me temo que esto no sea así y que, en cambio, al suprimir el fuero se establezcan las bases para otra clase de abusos.

Imagínese, por ejemplo, un caso en el que una gobernadora sea adversaria política de una diputada local y que, mediante sus bases de apoyo, interponga varias decenas de denuncias sin sustento alguno contra esta última y dichas acusaciones tengan trámite gracias a una fiscalía relativamente cercana al gobierno local. Seguramente no lograrán sentencias condenatorias, pero, mientras tanto, la diputada (o el funcionario que antes gozaba de fuero constitucional en Jalisco o donde desaparezca el fuero) tendrá que dedicar tiempo y esfuerzo a atender las denuncias y sus correspondientes carpetas, por lo que descuidará, sin duda, la función gubernamental que debería estar realizando.

Prácticamente todos los países (en efecto, no todos) tienen alguna clase de protección para diversos funcionarios en relación con su posible remoción y con procesos penales en su contra. En el caso de Estados Unidos de América, la lista incluye no solo al presidente y al vicepresidente, sino a “todos los funcionarios civiles de Estados Unidos de América que pueden ser removidos de su cargo por medio de *impeachment* y procesados por traición, corrupción y otros delitos [graves]” (McDonnell y Singer-Emery 2019).³⁸ El Senado es el órgano encargado de procesarlo y aprobar por mayoría calificada de dos tercios, y cuando el culpado es el presidente de aquel país, preside el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

El fuero es una inmunidad relativa procesal que puede ser suprimida mediante la declaración de procedencia, tanto por la legislatura local (o el Consejo de la Judicatura local en el caso de los jueces del fuero común) como por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión

³⁸ La traducción es mía. Véase también Rotunda (1988, 716).

para delitos federales. Se trata de una decisión que atañe de manera fundamental a este órgano político y sin que las autoridades de naturaleza judicial se involucren prácticamente en absoluto, excepto en el caso local cuando los funcionarios con fuero pertenecen al Poder Judicial.³⁹

Habría que cuestionarse si eso es lo adecuado para el caso de Jalisco o si valiera la pena que fuera otro órgano, judicial (en todos los casos) o ciudadano, el que tomara dicha determinación.⁴⁰

Coincido con la ministra Piña Hernández cuando afirma, citando una resolución de la Primera Sala de la SCJN, que

este mecanismo de inmunidad procesal no se puede transformar en un instrumento de impunidad, sino únicamente en una condicionante para la intervención de otros Poderes cuando se decida [...] proceder penalmente (SCJN 2019, 17).

Eduardo Andrade Sánchez señala que

independientemente de la crítica que pueda merecer esta institución resulta innegable que alude a una situación jurídica específica, consiste en un conjunto de normas aplicables a determinados servidores públicos que en razón de la función que desempeñan quedan sujetos a un régimen propio en cuanto a la exigencia de ciertas responsabilidades en las que puedan incurrir por su conducta (Andrade 2004, 4).

³⁹ Véase, por ejemplo, la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en diciembre de 2004, de rubro CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN REALIZADOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO).

⁴⁰ Hay casos en los que la autoridad judicial sí evalúa que se hayan protegido los derechos de quienes son sometidos a dicha declaración de procedencia; por ejemplo, véase la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en octubre de 2005, de rubro COMPETENCIA POR MATERIA. CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA EN QUE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN DECIDIÓ RETIRAR LA INMUNIDAD PROCESAL Y SEPARAR DE SU CARGO A UN SERVIDOR PÚBLICO, DEBE CONOCER DEL AMPARO UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Por otro lado, según el periodista Guillermo Vázquez Handall,

la inmunidad parlamentaria debe servir en estricto sentido, para que exista un verdadero equilibrio entre poderes, de forma que los legisladores que son oposición al gobierno en turno, gozen de completa libertad para debatir (Vázquez 2014).

Como señala Fernández Viagas, muchos de los sistemas constitucionales de los países europeos y latinoamericanos reconocen una excepción a la inmunidad parlamentaria consistente en que se podrá detener a un legislador cuando este sea sorprendido realizando un delito flagrante. En la mayor parte de América Latina y Europa se justifica el fuero para salvaguardar la continuidad de la función constitucional que desempeñan determinados servidores públicos (Fernández 1990, 21).

La inmunidad es siempre parcial, dado que, en el caso de los funcionarios estatales, no gozan de ella fuera de su entidad federativa, y, por otra parte, pueden ser desaforados por la legislatura estatal o, en ciertos casos, por la federación.⁴¹

Habría que tener en mente que la inmunidad procesal no es un capricho del Constituyente, sino que tiene un propósito razonable. Cuando se desafuera a un funcionario, no solo inicia el proceso penal, sino que ordinariamente se separa a dicha persona del cargo.⁴²

⁴¹ Elisur Arteaga Nava ha realizado muy interesantes críticas a las disposiciones constitucionales cuando se refieren al desafuero de servidores públicos locales por la autoridad federal. En su opinión, “la declaración de procedencia que la cámara de diputados está facultada para emitir cuando alguno de los funcionarios locales comete un delito común del orden federal [...] Las disposiciones adolecen de los mismos vicios que afectan tanto al [...] título cuarto de la constitución como a la [...] ley de responsabilidades: imprecisión, precipitación y oscuridad” (Arteaga 2013, 986-94). Entre los problemas que se generan, se pueden mencionar los siguientes: 1) hay incongruencia entre el listado de funcionarios referidos en el artículo 111 constitucional y los que tienen fuero conforme a las constituciones de los estados, y 2) varias entidades federativas han establecido mecanismos de homologación de la resolución de la Cámara de Diputados que parecen ser inconstitucionales (Arteaga 2013, 986-94).

⁴² “Sin embargo, en el extraño procedimiento de desafuero que se siguió contra Andrés Manuel López Obrador, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en abril de 2005, la determinación del órgano legislativo, que en ese caso realiza funciones jurisdiccionales, fue contradictoria; en las conclusiones del dictamen señaló que su efecto sería separar al desaforado ‘inmediatamente’ de su cargo —siguiendo los precedentes de los casos de desafuero de René Bejarano en 2004 y de Jorge Díaz Serrano en 1983—, pero en los puntos resolutivos se reprodujo la frase contenida en el art. 111 y al decir que quedaría separado del encargo en tanto estuviera sujeto a pro-

La declaración de procedencia no busca salvaguardar la persona de un servidor público; en estricto derecho, está dirigida a proteger la función del cargo que él desempeña; también tiende a impedir que el servicio que tiene confiado sea descuidado o sufra perjuicio en detrimento del estado y la sociedad; se trata de impedir que la posible falta del titular de una función repercuta en el servicio público (Arteaga 2013, 963).

La pregunta en torno a si la declaración de procedencia debería tener como efecto la separación del cargo del imputado ha sido motivo de muchos debates. La regulación declarada inconstitucional en este asunto, contenida en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, establecía que los magistrados pueden ser destituidos cuando se encuentren privados de su libertad con motivo de un proceso penal.

El ministro Zaldívar se manifestaba respecto a cómo interpretar esta disposición para que pudiera ser conforme con el texto de la Constitución federal:

Lo anterior debido a que, según la sentencia, dicha norma puede ser interpretada de dos maneras, pero en cualquier caso es inválida. Si se entiende que la causal de destitución se actualiza cuando el magistrado sea privado de su libertad con motivo de una medida cautelar *sería una medida altamente impositiva para la garantía de inamovilidad*. En cambio, si se entendiera que la privación de la libertad tiene que suceder con motivo de una sentencia firme, la medida sería sumamente *gravosa ya que se aplica por igual sin importar la temporalidad de la sanción privativa de la libertad del magistrado o consejero*.

Contrario a la opinión mayoritaria, yo considero que *la norma es válida*. Me parece que destituir a los magistrados que estén privados de su libertad no viola la independencia judicial.

Como reconoce la sentencia, el artículo admite dos interpretaciones: que la privación de la libertad proviene de una medida cautelar o de una sentencia definitiva. Sin embargo, *interpretar que se puede destituir a un Magistrado cuando sea sometido a una medida cautelar sería inconstitucional*. En efecto, al decretarse la prisión preventiva justificada (que es la única medida que puede privar de

ceso penal, el mencionado Jefe de Gobierno dejó de asistir por unos días a sus oficinas, pero nunca reconoció encontrarse despojado de su puesto, argumentando que no se le había iniciado el proceso, pues la Procuraduría de la República (sic) no ejercitó la acción penal" (Andrade 2008, 539).

la libertad a una persona sometida a un proceso penal local) no se discute la responsabilidad penal del inculpado, sino si no existe otra medida cautelar que sea suficiente para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad. Por lo tanto, dicha interpretación violaría la presunción de inocencia —principio que es aplicable en el derecho administrativo sancionador— de los Magistrados.

No obstante, *se puede hacer una interpretación conforme y sostener que la medida solo se aplica cuando el juez es condenado, en sentencia firme, a cumplir una pena privativa de libertad* (controversia constitucional 99/2016, 162-3).

Es importante señalar que este último tema ha sido objeto de debate y algunos arguyen que la declaración de procedencia no debería traer consigo como efecto la separación de la persona del cargo. Me parece que, en virtud de la responsabilidad de los funcionarios a los que la Constitución (federal y luego las locales) reconoce esta inmunidad relativa, deberían darse las reformas normativas necesarias para aclarar como *ratio* que la mera declaración de procedencia tendría que traer consigo la separación provisional del cargo, en tanto dura el proceso penal, y la definitiva, si la sentencia es condenatoria firme.

A diferencia de la irresponsabilidad que solo beneficia a los legisladores, la inmunidad se les atribuye a muy diversos servidores públicos.

Alternativas teleológicas a la problemática del fuero y de la declaración de procedencia

La discusión en torno al fuero constitucional es histórica y de diversos matices,⁴³ pero, en general, parece enfrascarse en un debate bipolar de

43 En una original postura, Elisur Arteaga Nava propone otorgar una inmunidad procesal paralela a los particulares que inician una acusación en contra de un funcionario con fuero: “Debido a las características del sistema político mexicano, en el que es bien sabido que cualquier particular que se atreva a acusar a un servidor local y a solicitar la declaración de procedencia se expone a serios peligros, que están muy lejos de ser hipotéticos, no estaría de más que en las leyes, tanto federales como locales, se garantizara al particular, cuando menos durante el tiempo que dure el proceso de declaración, una inmunidad relativa y temporal, respecto de posibles acusaciones de autoridades enderezadas a fin de evitar la acusación o neutralizar

todo o nada. Sin embargo, en el fondo, lo que tendríamos que preguntarnos es para qué se estableció el fuero en la Constitución federal y en las constituciones particulares de los estados. Quizá cuestionárnoslo sirva para determinar si dicha problemática sigue vigente y cuál sería el mejor camino para proteger lo que el fuero busca salvaguardar, sin que persistan los vicios que este conlleva.

El Estado nació en algún momento del siglo XVI y se consolidó en 1648, en la Paz de Westfalia, como Estado absoluto. Con el tiempo, transitó (a raíz del movimiento ilustrado, de la Revolución francesa y de la Independencia de Estados Unidos de América), primero, al Estado de derecho (en el que el monarca estaba ya sujeto al derecho) y, al concluir la Segunda Guerra Mundial, al Estado constitucional de derecho, con sus implicaciones en el derecho interno de los estados y en el derecho internacional público.

Estado constitucional', obviamente, quiere decir algo distinto a Estado en el que está vigente una Constitución [...] en un sentido más estricto, tal y como la expresión suele usarse en la época contemporánea, una Constitución supone dos requisitos más: Una declaración de derechos y una organización inspirada en cierta interpretación del principio de separación de poderes (Atienza 2016, 3-4).

En el marco de esta última etapa (la del Estado constitucional de derecho), se han fortalecido en prácticamente todos los países distintas instituciones y organismos que vivifican el texto constitucional en la práctica jurídica cotidiana para garantizar la efectiva separación de poderes, la presencia real de los derechos humanos en la vida ordinaria de las personas y herramientas eficaces para su protección. Si pensáramos solamente en México, veríamos una lista de instituciones que han surgido o se han consolidado después de 1945, como la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la declaratoria general de inconstitucionalidad, los órganos constitucionales autónomos, la interpretación conforme, la *pro personae*, la posible inaplicación de una norma inconstitucional (control difuso real) y la relevancia de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras. En

la actuación del acusador. El sistema jurídico debe existir en función de permitir y facilitar las acusaciones" (Arteaga 2013, 989).

la proclamación de estos principios y de la puesta en funcionamiento de sus propios dispositivos, el llamado Estado Constitucional se ha caracterizado, sobre todo, por su determinación a la hora de asegurar la efectividad de dichos elementos y de sus propios dispositivos, con el objeto de evitar así que éstos pudieran convertirse en simple ‘pañuelo mojado’ susceptible de disimular otra realidad diferente (Tusseau 2011, 2).

Si la separación de poderes ha de ser real y los órganos e instituciones que se han implementado para consolidarla son eficaces, el fuero parece un complemento sano y razonable para proteger el desempeño independiente de las funciones en los cargos protegidos por este. Así, el fuero no solamente debe constituirse en una inmunidad relativa, sino como un medio de control constitucional que garantice de mejor manera la funcionalidad y vigencia del orden constitucional.

¿Por qué eliminar la inmunidad procesal? Para reducir la impunidad, porque respondería a un contexto histórico específico de nuestro Estado que ya no está presente, para eliminar la percepción en la mayor parte de la ciudadanía de que los funcionarios pueden delinquir sin que tengan consecuencias, o por otros motivos. ¿Por qué conservarla? Para evitar que los servidores públicos puedan recibir constantemente denuncias en su contra, muchas veces, sin sustento y, en otras ocasiones, derivadas de un ataque o una venganza de sus posiciones políticas.

Muchos promueven suprimir la inmunidad. No es algo nuevo. Desde la década de 1970, juristas como Herrera y Lasso y González Schmal sugerían su supresión. ¿El fuero es realmente una garantía para proteger la función que desempeñan los altos servidores públicos o es un privilegio que ayuda a que estos evadan sus responsabilidades personales?, ¿vale la pena otorgar protección a ciertos funcionarios de posibles denuncias criminales falaces, superficiales o intimidatorias? Con frecuencia, distintos autores alrededor del mundo advierten de los efectos nocivos del uso partidista que pueden darse a esquemas de desafuero, juicio político o *impeachment*.⁴⁴ El mismo Zagrebelsky ha

⁴⁴ “Nor should impeachment be used for largely partisan purposes; hence, some senators refused to convict Associate Justice Samuel Chase or President Andrew Jackson for fear that if either were removed, future presidents or judges from their party would likely be punished in

señalado ya en diversas ocasiones cómo bastaría tener un poder judicial fuerte para que no resultara necesaria la inmunidad (Zagrebelsky 1979, 347).

¿Serán las únicas alternativas? Me parece que no. Un tema de esta naturaleza no debe verse en una lógica de todo o nada, sino de ponderación y proporcionalidad⁴⁵ principalista dworkiana.⁴⁶

Ronald Dworkin, el ilustre iusfilósofo británico, sostenía que a diferencia de las reglas, los principios tienen la enorme ventaja de no tener que eliminarse uno al otro.

El conjunto de los principios constitucionales [...] debería constituir una suerte de “sentido común” del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca concepción de todo discurso jurídico, la condición para resolver los contrastes por medio de la discusión y no de la imposición (Zagrebelsky 2007, 124).

El principio supone recurrir a un derecho concentrado que no define ni hipótesis ni consecuencias [...] resultan ser “mandatos de optimización” (Alexy) en tanto mandan la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Los principios son derecho concentrado que puede expresarse y justificar a diferentes “normas” [...]

Los principios ofrecen un campo para la discreción muy superior que el de las normas, pues ellos no se aplican a todo o nada (*all-or-nothing-fashion*) en tanto no definen los supuestos ni tampoco

the impeachment process just by virtue of their party affiliation. Rather, impeachment generally should be deployed against impeachable officials for having engaged in some misconduct that (1) has caused some serious injury to the republic or to the constitutional system and (2) has a nexus with the official's formal duties" (Gerhardt 1999, 930).

⁴⁵ “Los alemanes analizan esta proporcionalidad dividiéndola en el estudio de la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad de la norma [...] La tarea consistiría en convertir en una norma hipotética la pretensión y ponerla a prueba del test de razonabilidad. El mismo deberá contemplar los siguientes pasos o tests: 1. Existencia de una finalidad en la medida instrumentada por la norma; 2. Que la finalidad de la medida es constitucional, en términos internos, o legítima, de acuerdo a los tratados internacionales; 3. La adecuación de los medios al fin propuesto, o su eficacia para obtenerlo; 4. La necesidad de la medida optada, o su eficiencia para lograrlo con los menores efectos negativos posibles; 5. La proporcionalidad entre los costos y beneficios” (Toller 2012, 119-20).

⁴⁶ “The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted” (Dworkin 1978, 24).

las consecuencias de su aplicación, y se limitan a enunciar una razón que discurre en una cierta dirección (Vigo 2003, 4 y 34).

De hecho, como señala Gustavo Zagrebelsky,

solo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, constitutivo del orden jurídico [...] nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas (Zagrebelsky 2007, 110).

Conclusiones preliminares

En mi opinión, el fuero debería conservarse tanto en el ámbito federal como en el local, pero estructurado de una manera eficaz, que permita que la declaración de procedencia se lleve a cabo de forma veloz y sujeta a un proceso ágil y transparente.

La SCJN lo ha reconocido cuando, al referirse al fuero, señala lo siguiente:

Lo que la Constitución busca es garantizar la independencia, autonomía y funcionamiento a los puestos de elección popular y los nombramientos efectuados por otros órganos que desarrollan funciones esenciales, pues con ello se disminuye el riesgo de paralizar el funcionamiento de las instituciones del estado por presiones o interferencias mediante la atribución de determinadas responsabilidades penales. Constituye pues una protección específica de orden público para salvaguardar las funciones que tienen encomendadas un poder, ya sea impidiendo que pierda uno o parte de sus miembros que las llevan a cabo, o bien, que desaparezca por completo el cuerpo que lo integra (controversia constitucional 99/2016, 69).

Lo que debería encontrarse es el camino para hacer factible la compatibilidad entre esos dos principios que se buscan; es decir, la existencia de alguna clase de protección procesal para que los funcionarios puedan desempeñar de manera adecuada sus atribuciones de gobierno, a fin de lograr el bien común sin estar constantemente a la espera de ataques de carácter penal injustificados, pero que, al mismo tiempo, inhiba la impunidad y promueva la transparencia y la rendición de cuentas.

Se trata de un caso clásico de derechos en competición, y la forma de resolverse es por medio de lo que Fernando Toller ha definido como derechos *in concert*, sosteniendo que, en el fondo,

en base a las reglas lógicas [...] los derechos [...] son armónicos [...] Interpretar desde el contenido esencial es buscar modos de compatibilidad que respeten el núcleo fundamental de cada uno de esos derechos, evitando que ninguno se vea realmente frustrado. Ahora bien, esto sólo es posible si se concibe los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social (Toller 2012, 118-9).

Seguramente no existe una solución perfecta, pero intuyo que sí hay distintas alternativas que permiten con proporcionalidad la convivencia y coexistencia de estos dos principios, haciendo posible, así, la permanencia de una inmunidad procesal inteligente, sensata, proporcional y razonable.

- 1) Tanto en el ámbito federal como en el estatal debería establecerse un mecanismo eficaz, veloz y con tiempos razonables, probablemente que incluya, para el caso de inacción, la afirmativa ficta.
- 2) Una primera alternativa resultaría de trasladar la decisión de una declaración de procedencia a un órgano que no tenga una naturaleza política, sino judicial (en procesos públicos, transparentes y abiertos) o ciudadana, pero eliminando la actual etapa de análisis político por el Legislativo.
- 3) También sería factible ciudadanizar la declaración de procedencia. No es mala la idea de establecer un paso previo para proteger de denuncias infundadas a ciertos servidores públicos, pero sí es imperativo que la decisión sea jurídica y no política.
- 4) Una alternativa (pero no la única) de ciudadanización es realizarlo con miembros de la Comisión de Responsabilidades del Congreso del Estado de Jalisco, participantes designados por las universidades de mayor prestigio de nuestra entidad y por organizaciones de la sociedad civil, o utilizando a los comités de Participación Social de los sistemas estatal y Nacional Anticorrupción.
- 5) Será imperativo establecer un procedimiento ágil que respete, a la vez, el debido proceso y la defensa efectiva de la persona contra la que se inicia.

- 6) La transparencia en el proceso debe ser fundamental. La ciudadanía debe tener mecanismos claros para poder conocer de manera ágil, adecuada y completa:
 - a) Cuántos procedimientos de declaración de procedencia se han iniciado en contra de los distintos funcionarios y la naturaleza de la acusación.
 - b) El procedimiento y los tiempos que ha llevado el órgano decisor para determinar si ha lugar al desafuero en cada caso, con síntesis estadísticas.
 - c) Los resultados que los procesos penales subyacentes hayan tenido en contra de los referidos servidores públicos con datos estadísticos.
 - d) El sentido del voto de cada una de las personas decisoras en cada uno de los procedimientos en que han participado.
- 7) Valdría la pena revisar el listado de servidores públicos a los que se reconoce inmunidad en la Constitución federal y la de las entidades federativas, dado que es factible que no todos la requieran para garantizar el principio subyacente, y podría haber titulares de nuevos órganos constitucionales autónomos que la necesiten.
- 8) En adición, los legisladores podrían ponderar la posibilidad de realizar una propuesta de reforma a la Constitución federal, en su artículo 38,⁴⁷ especialmente en su fracción II, para que el inicio de un proceso penal no pueda ser un arma para deshacerse de un contrincante político en un proceso democrático.

⁴⁷ Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación" (CPEUM, artículo 38, fracciones I a VI, 2020).

El fuero tiene un propósito claro que vale la pena proteger; no obstante, no debe convertirse (como ha ocurrido hasta ahora de manera predominante) en una herramienta de impunidad y falta de transparencia. En palabras de Zagrebelsky,

las sociedades que quisieran preservar su carácter pluralista deberían afirmar “valores que no tienen precio”, valores entre los que el equilibrio deba alcanzarse mediante la ponderación con otros valores del mismo tipo, sin la participación del *medium* homologador y desnaturizador del dinero (Zagrebelsky, *op. cit.*, 126).

No parece necesaria la eliminación del fuero, sino su redefinición para cumplir de manera adecuada con su propósito. En este país de impunidad, los funcionarios que delincan deben ser castigados adecuadamente, en tanto que los que sirvan con eficacia, honestidad y pasión a la consecución del bien común tienen que ser reconocidos.

El beneficiario del fuero no ha de ser el funcionario, sino la sociedad, toda, para lograr el bien común.

El ideal del Estado constitucional [...] supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza.

Manuel Atienza

Fuentes consultadas

- Andrade Sánchez, Eduardo. 2004. *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*. México: UNAM.
- . 2008. *Derecho constitucional*. México: Oxford University Press.
- Arteaga Nava, Elisur. 2013. *Derecho constitucional*. 4.^a ed. México: Oxford University Press.
- Atienza, Manuel. 2016. *Argumentación y Constitución*. En Atienza y Vigo 2016, 3-4.
- y Rodolfo Luis Vigo. 2016. *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*. México: Porrúa/IMDPC/TEPJF.

- Cianciardo, Juan, coord. 2012. *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*. México: Porrúa/IMDPC.
- Controversia constitucional 26/97.
- 99/2016. Disponible en <https://franco.scjn.mx/votos/controversia-constitucional-992016> (consultada el 2 de mayo de 2020).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. S. f. Disponible en www.corteidh.or.cr.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en www.diputados.gob.mx (consultada el 21 de abril de 2020).
- Cruz Barney, Óscar. 2017. *Historia del derecho en México*. 2.ª ed. México: Oxford University Press.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Honorable Congreso Constituyente*. Disponible en diputados.gob.mx/Leyes_Biblio/ref/cpeum/DD_constituyente.pdf (consultada el 4 de marzo de 2020).
- Dunne, John R. y Michael A. L. Balboni. 1986. "New York's impeachment law and the trial of governor Sulzer: a case for reform". *Fordham Urban Law Journal*.
- Dworkin, Ronald. 1978. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- Fernández Viagas Bartolomé, Plácido. 1990. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los privilegios parlamentarios*. Madrid: Editorial Civitas.
- Gatt Corona, Guillermo Alejandro. 2017. "El fuero constitucional: un tema de ponderación y proporcionalidad". *Revista Perspectiva Jurídica* 8: 65-78.
- Gerhardt, Michael J. 1999. "Putting the law of impeachment in perspective". *Saint Louis University Law Journal*: 905.
- González Schmal, Raúl. 2007. *Programa de derecho constitucional*. México: Limusa.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco. Disponible en <https://transparencia.info.jalisco.gob.mx> (consultada el 4 de junio de 2020).
- Massini Correas, Carlos. 2012. La teoría del derecho natural y la interpretación jurídica. En Cianciardo 2012.
- McDonnell, Patrick y Jacques Singer-Emery. 2019. What do scholars say about the impeachment power? [Entrada de blog]. Disponible en lawfareblog.com (consultada el 30 de mayo de 2020).

- RAE. Real Academia Española. 2019a. *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*.
- . 2019b. “Fuero”. En *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*. Disponible en dle.rae.es/fuero (consultada el 20 de abril de 2020).
- Rivera León, Mauro Arturo. 2012. “Inmunidad parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional”. *Dikaion* 1 (junio).
- Rotunda, Ronald D. 1988. “An essay on the constitutional parameters of federal impeachment”. *Kentucky Law Journal*.
- Sánchez Escobar, Margarita, coord.^a. 2007. *Fuero constitucional*. Dirección General de Estudios Legislativos: Política y Estado-Iilsen. LX Legislatura (agosto). Disponible en www.senado.gob.mx/ibd/content/lineas/docs/varios/Fuero_Constitucional.pdf (consultada el 3 de marzo de 2017).
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2019. Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 24 de septiembre.
- Smith, Alexa J. 1995. “Federal judicial impeachment: defining process due”. *Hastings Law Journal* (enero).
- Tena Ramírez, Felipe. 2002. *Leyes fundamentales de México*. 23.^a ed. México: Porrúa.
- Tesis COMPETENCIA POR MATERIA. CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA EN QUE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN DECIDIÓ RETIRAR LA INMUNIDAD PROCESAL Y SEPARAR DE SU CARGO A UN SERVIDOR PÚBLICO, DEBE CONOCER DEL AMPARO UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.
- CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN REALIZADOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO).
- FUERO MILITAR EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CONTRAVIENE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación*, libro XVIII, t. 1 (marzo).

- RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DEL FUERO MILITAR. SI EN EL DELITO DE HOMICIDIO LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO SON MIEMBROS ACTIVOS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SE COMETIÓ ESTANDO LOS DOS EN SERVICIO, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE POSEE LA VÍCTIMA INDIRECTA U OFENDIDO DEL ILÍCITO (FAMILIARES DEL OCCISO), LOS TRIBUNALES CASTRENSES SON INCOMPETENTES, POR RAZÓN DE FUERO, PARA CONOCER DE LOS PROCESOS PENALES QUE SE INSTRUEN POR LA COMISIÓN DE DICHO ILÍCITO [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, VIGENTE A PARTIR DEL 14 DE JUNIO DE 2014]. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 41, t. II (abril).
- Toller, Fernando M. 2012. Los derechos *in concert*. Metodologías para tomar decisiones armonizadoras en casos entre derechos y bienes constitucionales. En Cianciardo 2012.
- Tusseau, Guillaume. 2011. *Para acabar con los “modelos” de jurisdicción constitucional. Un ensayo de crítica*. México: Porrúa/IMDPC.
- Vázquez Handall, Guillermo. 2014. *La eliminación del fuero, ventajas y desventajas*. Política Nacional. México.
- Vigo, Rodolfo. 2003. *De la ley al derecho*. México: Porrúa.
www.diputados.gob.mx (consultada el 22 de abril de 2020).
- Zagrebelsky, Gustavo. 1979. *La immunità parlamentare. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*. Torino: Editorial Entada.
- . 2007. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

La paridad como principio constitucional

Karolina M. Gilas

Introducción

Uno de los fundamentos de la democracia es la igualdad e inclusión de todos los ciudadanos. Más allá de las discusiones teóricas acerca de los tipos, grados o calidad de la democracia, este régimen, en cualquiera de sus acepciones, requiere de un trato igual de todos los individuos (Dahl 1971). Una democracia asegura que “todos los ciudadanos y grupos obtienen los mismos derechos e igual protección legal, así como posibilidades reales de acceso a la justicia y al poder” (Diamond y Morlino 2004, 27). Debe también proteger a sus ciudadanos de cualquier tipo de discriminación por género, raza, etnia, religión, creencias políticas, etcétera.

Sin embargo, a lo largo del desarrollo de las sociedades, e incluso en la época de dominación del sistema democrático, la igualdad sigue siendo más un ideal por lograr que una realidad, especialmente para ciertos grupos o sectores. Las mujeres son, tradicionalmente, la parte de la población que con frecuencia sufre de discriminación y de un trato que las coloca en una situación de desigualdad frente al grupo masculino (Htun 2016).

Las democracias modernas pretenden hacerse cargo de las diferencias en el tratamiento que les otorgan a las personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, a fin de lograr su inclusión efectiva y permitir su participación en la toma de decisiones colectivas

(Htun 2016). México no ha sido ajeno a este fenómeno, pues, desde la transición democrática, se han establecido ciertos mecanismos con el objeto de buscar mayor igualdad y participación política para los grupos tradicionalmente excluidos. En particular, a partir de la década de 1990, México, al igual que otros países de la región, empezó a implementar las cuotas de género para lograr un incremento de la representación política de las mujeres en los órganos legislativos. A lo largo de los años, mediante una serie de criterios relevantes y de las reformas, las acciones dieron resultados positivos y permitieron, en 2012, superar la barrera de 30 % en la integración del Congreso federal.

Poco después, el impulso derivado de la presencia femenina en el Legislativo se transformó en una reforma constitucional que incorporó la paridad de género para la postulación de las candidaturas. Este cambio fue un parteaguas en la evolución de la representación política de las mujeres en México y en la región. Fue también un cambio normativo que despertó nuevos debates acerca del significado y los alcances de la paridad que se pueden resumir en la siguiente disyuntiva: ¿se trata de una acción afirmativa o de un principio constitucional? Esta disyuntiva es de importancia y consecuencias fundamentales para la democracia mexicana. De tratarse de una acción afirmativa, se entendería que la paridad tuviera alcances e importancia limitados, que sería una medida pasajera, que debe someterse a otros principios; sería una regla más que pretende revertir las desigualdades existentes en la sociedad, pero que, una vez logrado un equilibrio razonable, pudiera ser eliminado del sistema jurídico. En este contexto, los alcances de la paridad podrían ser sujetos a la interpretación de las autoridades encargadas de su aplicación efectiva y, a raíz de esta interpretación, podrían ser aumentados o reducidos, para armonizarse con otros valores protegidos por la ley.

De asumir que se está frente a un principio constitucional, la paridad adquiere otras dimensiones y profundidad, pues trasciende a las reglas de la construcción de la representación democrática y al funcionamiento mismo del sistema político. Desde esta perspectiva, se trataría de un principio fundacional de un nuevo pacto social, de una nueva construcción de relaciones y división de poderes entre los géneros. El reconocimiento de la paridad como un principio constitucional implica la transformación del sistema político en uno nuevo, distinto; implica la construcción de una democracia paritaria.

El presente trabajo pretende contribuir al debate acerca de la naturaleza de la paridad en el sistema político mexicano. Para ello, en el segundo apartado se realiza una revisión de las características de las medidas afirmativas, y en el tercero se describe la ruta que siguieron las reglas electorales mexicanas relativas a la representación política de las mujeres. En el cuarto apartado se exponen los argumentos acerca de la naturaleza de la paridad como principio constitucional y se analizan sus alcances conforme a la regulación y los criterios juríspudenciales vigentes. Finalmente, en el quinto apartado se concluye acerca de la importancia de este principio en la transformación de la democracia del país.

Las acciones afirmativas para la representación política

La subrepresentación de las mujeres en los espacios públicos y su subordinación al poder masculino han sido, por mucho tiempo, una norma en las sociedades, tanto las democráticas como aquellas que no lo son. La lucha por el reconocimiento de los derechos políticos y civiles de las mujeres se centró inicialmente en el derecho al sufragio, considerando que su participación como electoras iba a llevar a la realización de sus intereses y a la construcción de las sociedades igualitarias. Sin embargo, las estructuras políticas no han cambiado durante las décadas subsecuentes al reconocimiento del sufragio femenino, y se ha dejado en claro que el ejercicio del voto no es suficiente para lograr el acceso de las mujeres a los espacios del poder ni su influencia en las decisiones públicas (Dahlerup 2017).

Por ello, en las últimas décadas del siglo xx, la academia, las activistas y las organizaciones internacionales empezaron a reconocer la existencia de barreras de diversos tipos (culturales, laborales y sociales) que impedían a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos y la articulación de la representación política efectiva. A consecuencia de este diagnóstico, se llegó a la conclusión de que, para conseguir la igualdad sustantiva entre los géneros, el Estado debía abandonar la neutralidad tradicional y actuar firmemente a favor del pleno ejercicio de los derechos de las mujeres (Barrère 2014, 17).

Ese abandono de la neutralidad estatal —frente a las situaciones de los individuos y las desigualdades originadas por el género— se convirtió en la exigencia de la implementación de diversos tipos de medidas que permitieran corregir las desventajas que limitaban las oportunidades de las mujeres. Esto requería la aplicación de acciones afirmativas, pues

eliminar las diferencias en las posibilidades, causadas socialmente, puede requerir que se establezcan igualdades globales de oportunidad en relación con los medios, con respecto a aquellos instrumentos cuya adquisición depende de factores sociales relativos [...]. Por lo tanto, la eliminación de todas las diferencias sociales relativas en perspectiva puede bien requerir programas de refuerzo para los desfavorecidos o algún otro trato marginalmente desigual de los privilegiados y no privilegiados, que lleve eventualmente a la igualdad global [...] la igualdad justa de oportunidad requiere la erradicación de desventajas sociales (Rosenfeld 2011, 36-7).

Las acciones afirmativas que deben implementar los estados para revertir las desigualdades pueden ser entendidas como

cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar por una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro (Barrère 2014, 49).

Estas medidas son, por definición, temporales, y se espera que, una vez cumplido su objetivo, su implementación pueda ser suspendida (Gilas 2014).

Las medidas más extendidas para promover la participación y la representación política de las mujeres son las cuotas de género. Se trata de la reservación de un cierto número de candidaturas, escaños, puestos, etcétera, para las personas pertenecientes a un determinado género. Con ello se pretende

elevar el porcentaje de mujeres en el Parlamento o alcanzar el equilibrio de género y establecen una participación mínima de candidatas en las elecciones, por lo menos en las listas de los partidos. Adicionalmente pueden también contener disposiciones que toquen el posicionamiento de candidatas en las listas (Medina 2011).

Las cuotas han resultado ser altamente efectivas para lograr el incremento del número de las mujeres en los cargos públicos (Dahlerup y Freidenvall 2005), aunque su efectividad está determinada por el diseño de su régimen electoral. En particular, Caminotti y Freidenberg señalan que son fundamentales cinco elementos:

- 1) El tamaño de la cuota o la proporción de las candidaturas reservadas para las mujeres.
- 2) El mandato de posición o las reglas que obligan a colocar a las mujeres en las candidaturas con posibilidades reales de éxito electoral.
- 3) Las sanciones por incumplimiento para los partidos que no aplican las reglas a cabalidad.
- 4) El alcance de la cuota o si esta se aplica en las fórmulas completas.
- 5) Las válvulas de escape o reglas que exceptúan a los partidos del cumplimiento de las cuotas (Caminotti y Freidenberg 2016).

Desde la perspectiva de la teoría de representación, la implementación de las cuotas u otros mecanismos que pretenden fortalecer la inclusión de las mujeres en los cargos públicos es fundamental. Si bien la representación es un fenómeno complejo y multidimensional y la capacidad de los representantes de lograr los intereses de sus representados depende de diversos factores, la literatura apunta a que una integración de los órganos legislativos que refleje la composición de la sociedad es primordial en este proceso. La inclusión de las personas pertenecientes a grupos tradicionalmente ausentes en el ejercicio del poder es necesaria para que los procesos de deliberación y agregación de los intereses resulten realmente democráticos, para que se reconozca a estos grupos como actores políticos capaces de ejercer el poder y para que se fomente la calidad de las decisiones tomadas (Mansbridge 2003).

Para alcanzar esos cambios y una efectiva inclusión de las mujeres en el espacio público se necesitan las medidas especiales, pues el mero reconocimiento de la igualdad formal no es suficiente para lograr su participación en el ejercicio del poder. En palabras de Fernando Rey,

la experiencia histórica confirma, una y otra vez, que la identidad jurídica de trato entre mujeres y hombres, entre payos y gitanos,

etc. actúa más bien como un instrumento de conservación del *status quo*, más que como un punto de partida para un desarrollo futuro más igualitario. Cuando un Derecho neutral se enfrenta a un estado de desequilibrio social entre sexos, etnias, etc. y, paralelamente, se enfrenta a una situación de superior importancia del grupo de los varones, blancos y propietarios en el ámbito de las élites políticas y sociales, entonces no puede desempeñar una función de igualación y se llega, por el contrario, a una toma de partido unilateral en favor de los grupos dominantes y en detrimento de las minorías. En otras palabras, en una situación de desigualdad real y efectiva de las mujeres, de los gitanos, etc., la adopción de un Derecho “neutro” no es una decisión neutral. Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades de las mujeres, los gitanos, los discapacitados, etc., no sólo tienen el aire de familia del Estado Social y su general postulado de la *égalité des chances* (que afecta a diversos grupos sociales en desventaja: parados, emigrantes, inmigrantes, jóvenes, etc.), sino que, como ya se ha indicado, son medidas especialmente exigidas por el constituyente. [...] las acciones positivas para la igualdad en estos casos ni deben depender de los medios financieros existentes, ni deben estar condicionadas por la polémica de los partidos políticos que compiten por la mayoría en el Parlamento, ya que el objetivo a alcanzar con ellas es claro y preciso (tanto si la mayoría es de un color político como si es de otro): la “igualdad perfecta” de la que hablara J.S. Mill para ambos sexos (que no haya privilegio ni poder para uno ni incapacidad alguna para el otro). La igualdad real y efectiva entre géneros, grupos étnicos, etc. está por encima del debate político. Debe lograrse en todo caso. Se trata de un derecho fundamental, de una decisión del constituyente, sustraída de la mayoría política cambiante (Rey 2013, 19-20).

La larga ruta hacia la paridad

México es uno de los países que optaron por la implementación de las medidas afirmativas para buscar una mayor representación política de las mujeres. La ruta de las cuotas inició en la década de 1990, cuando en el código electoral fue incorporado un modesto llamado a los partidos políticos a que promovieran la postulación de las mujeres. De manera similar, las normas aprobadas con la reforma electoral de 1996 tampoco establecían una obligación, aunque la nueva recomendación precisaba que lo deseable era que no se presentaran candidaturas con más de 70 % de personas del mismo género (Freidenberg y Gilas 2020).

Por supuesto, la mera recomendación no solía ser acatada por los partidos y, por ende, no lograba una mayor presencia de las mujeres en las listas de candidaturas. Estas seguían siendo suplentes y llegaban a ocupar algunos lugares en las listas de representación proporcional, aunque sin ningún efecto en su presencia en el Legislativo nacional (González, Báez y Gilas 2016). De ahí que, en 2002, se adoptara una reforma que instituyó que los varones no podían ocupar más de 70 % de las candidaturas, con lo cual se obligaba a los partidos a postular al menos 30 % de candidaturas femeninas por ambos principios, así como incluir por lo menos una mujer en cada bloque de tres posiciones en las listas de representación proporcional. Sin embargo, esta medida siguió siendo poco efectiva, pues la ley establecía una válvula de escape y permitía a dichos institutos políticos no aplicar la cuota cuando las postulaciones habían sido resultado de una elección interna (Baldez 2004). Más tarde, esta medida fue fortalecida con la reforma de 2008, que elevó la cuota de género a 40 % de candidaturas propietarias y recomendaba a los partidos llegar a la paridad (Peña 2014). No obstante, al haberse mantenido la válvula de escape, la nueva regulación, aunque incrementó la efectividad, no logró aplicarse plenamente en ambos principios electivos (González, Báez y Gilas 2016).

Desde la implementación de las cuotas de género en el sistema electoral mexicano, la actuación de las autoridades se volvió fundamental para su cumplimiento y para el avance de la representación política de las mujeres. Las interpretaciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) permitieron la aplicación más efectiva de las cuotas, con lo cual, poco a poco, se eliminaron las resistencias de los partidos políticos y se trazaron las rutas de las reformas (Alanis 2017; Baldez 2004; González, Báez y Gilas 2016; Palma y Chimal 2012). En particular, fue fundamental el criterio sostenido en la sentencia SUP-JDC-12624/2011, en la que el TEPJF logró tres cosas:

- 1) Reconoció el interés legítimo de las mujeres para reclamar el cumplimiento de la cuota en una especie de acción colectiva.
- 2) Exigió que la fórmula completa fuera integrada por mujeres.
- 3) Eliminó la válvula de escape, es decir, la posibilidad de que hubiera excepciones al cumplimiento de la cuota cuando los partidos realizan elecciones internas democráticas (González, Báez y Gilas 2016).

A raíz de esa decisión se logró rebasar la “masa crítica” de 30 %, considerada un nivel de presencia necesario para que un grupo pueda ejercer de manera efectiva su influencia en las decisiones del órgano colegiado (Kanter 1977; Dahlerup 1988), pues en las elecciones de 2012 la representación política de las mujeres en el Congreso federal alcanzó 37 % (González, Báez y Gilas 2016).

El incremento en el número de diputadas y senadoras en el Congreso federal fue el impulso que permitió llevar a otro grado el debate sobre la necesidad de obtener una representación política equilibrada. Las mujeres que alcanzaron sus escaños en 2012 promovieron el reconocimiento constitucional del principio de paridad en la postulación de las candidaturas, el cual se logró materializar con la reforma de 2014 (González, Báez y Gilas 2016). Con esta, la Constitución federal incorporó la obligación expresa de que las postulaciones a los cargos legislativos —tanto en el ámbito federal como en el estatal— se realicen de manera paritaria, con 50 % de las mujeres y 50 % de los hombres en las candidaturas por ambos principios (CPEUM, artículo 41, base 1, 2019).

En la articulación de la legislación general se reiteró la obligatoriedad de la paridad (LGIPE, artículo 232, numeral 3, 2014), además de que se estableció que las fórmulas completas deben ser integradas por personas del mismo género (LGIPE, artículo 14, numeral 4, 2014) y que para las candidaturas a senadurías se debe registrar una lista de dos fórmulas, cada una de género distinto (LGIPE, artículo 14, numeral 3, 2014). Con el objetivo de garantizar la aplicación efectiva de estas normas y evitar las simulaciones, se determinó también que los partidos políticos no pueden postular a las mujeres exclusivamente en los distritos perdedores (donde obtienen la menor votación) (LGPP, artículo 3, numeral 5, 2014).

Desde que se aprobó, la paridad se volvió objeto de pronunciamientos del TEPJF, el cual se vio obligado a establecer los límites de su implementación. Entre los criterios emitidos destacan dos que resultaron fundamentales para el fortalecimiento de la aplicación de la paridad: las sentencias que extendieron la implementación de este principio en el ámbito municipal (jurisprudencias 6/2015, 7/2015, 8/2015 y 9/2015) y las que lo hicieron en las elecciones celebradas por las comunidades indígenas conforme a los sistemas normativos internos

(SUP-REC-16/2014). Ambos criterios fueron retomados por el Congreso de la Unión en la reforma constitucional que estableció la paridad en todo, es decir, la obligación de la integración paritaria de los cargos de decisión en los tres poderes del Estado y en los tres órdenes de gobierno, así como en los organismos autónomos, en las candidaturas de los partidos políticos a cargos de elección popular y en la elección de representantes ante los ayuntamientos en los municipios con población indígena (*DOF* 2019).

La paridad. El principio constitucional y sus alcances

Desde la inclusión de la paridad en el artículo 41 de la CPEUM, realizada con la reforma de 2014, quedaba evidente que México había abandonado el régimen de las cuotas y transitado a otro modelo en la búsqueda de la igualdad de género. La inclusión de la obligación de las postulaciones paritarias a los cargos de representación en el ámbito constitucional rompía con la lógica de las medidas afirmativas, por definición de alcances y temporalidad limitados, para establecer un nuevo esquema de construcción de la representación.

Las cuotas de género se implementan cuando

se requiere un tratamiento diferenciado para compensar las discriminaciones existentes que generan estas desigualdades y así lograr una igualdad de hecho y una profundización de la democracia [...]. La cuota por sexo se justifica como una medida temporaria y correctiva para hacer efectivo el derecho político de las mujeres a ser elegidas, un derecho que se ha visto coartado en los hechos por la incidencia de relaciones históricas de subordinación y discriminación en las posibilidades reales que tengan de competir en condiciones de igualdad con los hombres (Moreira y Johnson 2003, 17-8).

Se trata, pues, de un mecanismo temporal que opera mientras persiste la situación de desigualdad y discriminación que pretende corregir.

La paridad, en cambio, es una regla de integración de los órganos representativos. A diferencia de las cuotas de género, no es una acción afirmativa, es una regla permanente para la integración de los

órganos de elección popular que pretende garantizar la representación de la pluralidad de la sociedad mexicana. No se trata, entonces, de una medida temporal que busca mejorar la situación de las personas pertenecientes a un grupo subrepresentado, sino que es una regla permanente para integrar los órganos de gobierno colegiados que emergen de una elección democrática y constituye una de las expresiones de la igualdad de género. En este sentido, la paridad refleja una forma diferente de entender la representación política y la democracia representativa: la construcción de la democracia paritaria.

La democracia paritaria es un postulado expresado por primera vez en la Cumbre Europea Mujeres en el Poder, celebrada por la Unión Europea en Atenas en 1992 (Declaración de Atenas 1992), y se refiere a la búsqueda de una distribución igualitaria del poder en las instituciones. La declaración firmada en aquel momento señala que se trata de la “total integración, en pie de igualdad, de las mujeres en las sociedades democráticas, utilizando para ello las estrategias multidisciplinares que sean necesarias”. Más tarde, la misma perspectiva fue adoptada por otros organismos e instrumentos internacionales, y se convirtió en un postulado de la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Norma Marco para Consolidar la Democracia Paritaria, adoptada por el Parlamento Latinoamericano y Caribeño en 2015 (Parlatino 2015).

Este enfoque implica un nuevo entendimiento del significado de la democracia, que, como postulan las feministas, no puede existir sin el reconocimiento de los derechos y sin la inclusión plena de todas las personas en la representación y participación política. Implica reconocer que un régimen que excluye la presencia de las mujeres en cualquier espacio público y limita su participación en el ejercicio del poder no puede considerarse democrático (González, Báez y Gilas 2016; Paxton 2011).

La construcción de una democracia paritaria requiere la adopción de un nuevo pacto social y de nuevas reglas para la construcción de la representación política que sean más incluyentes, que reconozcan a las mujeres la capacidad de gobernar y que legitimen las demandas y los intereses que lleven al espacio público. En otras palabras, se trata de un nuevo modelo de la democracia que refleje la pluralidad de las experiencias, visiones y preferencias de la sociedad y que permita a las

mujeres influir en el destino de las sociedades de la misma manera como lo hacen sus contrapartes masculinas (Scott 2012).

El TEPJF tuvo claridad acerca de la profundidad de este cambio, lo cual le ha permitido adoptar criterios de vanguardia que ampliaron y fortalecieron la aplicación de este nuevo principio constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por tradición el órgano más conservador y reservado ante los alcances de la interpretación constitucional, tomó inicialmente una postura contraria a esta visión, al considerar que el contenido del artículo 41 constitucional no permite extrapolar la paridad al ámbito municipal (al resolver la acción de inconstitucionalidad 36/2015 y sus acumuladas). Fue necesaria una reforma más, la paridad en todo, que reforzaba el mandato de paridad al explicitar su aplicación para todos los poderes y ámbitos, a fin de que la SCJN cambiara de posición y reconociera que la paridad es un principio constitucional, obligatorio para todo tipo de cargos de elección popular (contradicción de tesis 44/2016).¹

El reconocimiento de la paridad como una regla permanente que rige la integración de los órganos del Estado es indispensable para comprender el impacto y los alcances de este nuevo pacto social. Se trata, pues, de un cambio profundo que tiene y tendrá efecto en todos los procesos electorales y también en todos los procesos de nombramiento y designación de quienes integren los distintos órganos del Estado mexicano. A partir de la reforma constitucional de 2019, el nuevo objetivo es lograr, paulatinamente, un horizonte paritario para todos los poderes, en todos los ámbitos.

Lo anterior implica que todas las autoridades, en todo momento —al interpretar, implementar o vigilar el cumplimiento de las normas— deberán tener el principio de la paridad como guía, como un objetivo que debe ser materializado por las instituciones del Estado mexicano. Implica también que, de ser necesario, es posible y se deben diseñar e implementar medidas afirmativas que pudieran ser requeridas para lograr la paridad, como lo hizo el Instituto Nacional Electoral en el proceso electoral 2017-2018, cuando estableció en las reglas para el

¹ Esa contradicción se dio entre el criterio sostenido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 36/2015 y sus acumuladas y la sentencia SUP-JRC-14/2016 del Tribunal Electoral.

registro de candidaturas la obligación de que al menos dos de las cinco listas de candidaturas a diputaciones federales por el principio de representación proporcional, así como la lista de candidaturas a las senadurías por el mismo principio, fueran encabezadas por mujeres, y que la fórmula integrada por estas también encabezara la lista de candidaturas a senadurías en la mitad de las entidades federativas.

Este escenario plantea las preguntas obligadas: ¿qué significa exactamente la paridad? ¿Es una exigencia de una igualdad numérica inalterable?

La respuesta que brinda el TEPJF a estas preguntas es que se trata de un equilibrio en la integración de los diversos órganos y que la paridad no necesariamente tiene que ser absoluta. Conforme a los criterios del Tribunal Electoral, son aceptables diferencias menores en los porcentajes de escaños o candidaturas que obtiene cada género. Estas pueden darse tanto a favor de las mujeres como de los hombres, pues es viable que en la integración de, por ejemplo, un congreso, las mujeres o los varones lleguen a dominar numéricamente, siempre y cuando sea una diferencia mínima (SUP-REC-1334/2017 y acumulados).

Dichas diferencias son justificables, en particular cuando se trata de armonización de la paridad con otros principios democráticos (SUP-REC-1209/2018 y acumulados) o con el fortalecimiento de la representación política de personas pertenecientes a grupos históricamente excluidos, como pueden ser las personas con discapacidad (SUP-REC-1150/2018). Para estos casos, el TEPJF acuñó el concepto de la paridad flexible, reflejando que su interpretación pone énfasis en un equilibrio entre los géneros, más que en una igualdad numérica absoluta.

Otro debate relevante se dio en los procesos electorales de 2017 y 2018, cuando el TEPJF se vio ante la necesidad de determinar si la posibilidad de reelección, reintroducida al sistema político mexicano con la reforma de 2014, era o no compatible con las exigencias de la paridad. Al respecto, el Tribunal sostuvo que la paridad siempre debe prevalecer, que los partidos políticos deben buscar procedimientos y mecanismos que les permitan determinar en qué casos pretenden postular nuevamente a las mismas candidaturas y que deben hacerlo garantizando el cumplimiento de la paridad (Gillas 2019).

La interpretación del Tribunal es cercana a la comprensión de la paridad que se puede encontrar en una importante parte de la literatura

feminista, que también pone énfasis no en contar con un estricto 50 % de mujeres y 50 % de hombres en la integración de todos los espacios de representación y toma de decisiones, sino en un aspecto más cualitativo. Esta perspectiva reconoce la importancia de la eliminación de otras barreras que impiden a las mujeres ejercer el poder, con lo que se pudiera lograr no solo su presencia, sino también la plena capacidad de articular y realizar sus intereses (Agacinski 1998; Zúñiga 2005).

Conclusiones: hacia la democracia paritaria

Con las reformas constitucionales de 2014 y 2019, México no solo inició su rumbo en la construcción de una democracia paritaria, sino que lo afianzó. Detrás de los cambios constitucionales, que implicaron el abandono del sistema de las cuotas para la postulación de las candidaturas y el tránsito hacia la paridad como el principio que debe reflejarse ya no solo en la postulación, sino también en la integración de las autoridades, hay una nueva visión y comprensión de la representación política. Los cambios adoptados reflejan el reconocimiento del valor de la ciudadanía plena de mujeres y hombres y del hecho de que la democracia no puede materializarse sin su participación igualitaria en la toma de decisiones públicas.

Por supuesto, desde el primer paso hacia la paridad, dado en 2014 con la reforma constitucional, sus alcances y aplicación fueron objeto de numerosos debates y análisis por parte de las autoridades jurisdiccionales. El TEPJF se convirtió en la institución que de inmediato comprendió la profundidad del cambio y empezó, mediante los criterios, ampliando sus alcances y ámbitos de aplicación (Alanis 2017; González, Báez y Gilas 2016). La Suprema Corte, después de las resistencias iniciales y con el impulso de la reforma de 2019, también reconoció en la paridad una nueva configuración de la representación democrática en el país.

Con los cambios constitucionales y criterios interpretativos del TEPJF y la SCJN ya no debe quedar más duda acerca del significado de la paridad. Se trata, pues, de un principio constitucional que determina la manera en que se deben integrar los órganos representativos y de gobierno en México. Es una regla permanente que pretende materializar

la igualdad entre las mujeres y los hombres en la representación política y en el ejercicio del poder. Es el fundamento de un nuevo pacto social que busca construir en México una democracia paritaria, que garantice la igualdad de todas las personas y equilibre las relaciones de poder entre las mujeres y los hombres. En este sentido, la paridad no expresa un piso mínimo ni un techo para la representación política: expresa una nueva relación de género y un nuevo concepto de la democracia igualitaria e incluyente.

Como tal, la paridad no es una medida provisional, una acción afirmativa temporal que pudiera desparecer algún día. En su interpretación, las instituciones deben adoptar una nueva visión, más profunda y vinculada a la comprensión del fenómeno de la representación política equilibrada, que permita la consolidación de nuevas relaciones de poder entre las mujeres y los hombres que integran la sociedad mexicana. La paridad es un principio constitucional y un nuevo mecanismo de construcción democrática:

La paridad llegó para quedarse, para convertirse, al mismo tiempo, en un medio y un fin, para ser mecanismo aplicado a fin de favorecer la participación de las mujeres en la toma de decisiones públicas y lograr una representación equilibrada en términos de género (Gilas 2019, 192).

En este nuevo contexto y con el objetivo de construir una democracia paritaria, es necesario dar ya la vuelta a la página: es fundamental reconocer la paridad como un principio constitucional permanente y dar el siguiente paso, a fin de empezar a diseñar e implementar las políticas públicas indispensables para hacer frente a los retos pendientes y a las limitaciones que siguen amenazando la igualdad y frenando el ejercicio pleno de los derechos por todas las mujeres. Es tiempo de afrontar los obstáculos que las mujeres enfrentan todavía en la política y en otros ámbitos de la vida social y económica y, en especial, redoblar los esfuerzos para erradicar la violencia de género.

Fuentes consultadas

Acción de inconstitucionalidad 36/2015 y sus acumuladas. Promoventes: partidos de la Revolución Democrática y Morena, así como diputados integrantes de la LXI Legislatura del Estado de Zacatecas la Ley Electoral del Estado de Zacatecas, expedida mediante Decreto Número 383. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=184188>.

Agacinski, Sylviane. 1998. *Política de los sexos*. Madrid: Taurus.

Alanis Figueroa, María del Carmen. 2017. Contributions of electoral justice to the strengthening of women's political rights in Mexico in a comparative perspective. En *Women, politics and democracy in Latin America*, eds. Tomás Došek, Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti y Betilde Muñoz Pogossian, 153-63. Nueva York: Palgrave.

Baldez, Lisa. 2004. "Elected bodies: the gender quota law for legislative candidates in Mexico". *Legislative Studies Quarterly*: 239-58.

Barrère Unzueta, María Ángeles. 2014. *El derecho antidiscriminatorio y sus límites. Especial referencia a la perspectiva iusfeminista*. Lima: Grijley.

Caminotti, Mariana y Flavia Freidenberg. 2016. "Federalismo electoral, fortaleza de las cuotas de género y representación política de las mujeres en los ámbitos subnacionales en Argentina y México". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 228: 121-44.

Contradicción de tesis 44/2016.

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México: Cámara de Diputados.

Dahl, Robert. 1971. *Polyarchy: participation and opposition*. Yale: Yale University Press.

Dahlerup, Drude. 1988. "From a small to a large minority: women in Scandinavian politics". *Scandinavian Political Studies* 4: 275-98.

—. 2017. *Has democracy failed women?* Cambridge: Polity Press.

— y Lenita Freidenwall. 2005. "Quotas as a 'fast track' to equal representation of women: why Scandinavia is no longer the model". *International Feminist Journal of Politics* 1: 26-48.

Declaración de Atenas. 1992. Disponible en http://www.urv.cat/media/upload/arxius/igualtat/JeanMonnet/2013/Lectura_recomendada_Declaracion_Atenas_1992.pdf.

- Diamond, Larry y Leonardo Morlino. 2004. *Assessing the quality of democracy*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- DOF. *Diario Oficial de la Federación*. 2019. Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros. 6 de junio. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5562178&fecha=06/06/2019.
- Freidenberg, Flavia y Karolina M. Gilas. 2020. En nombre de los derechos y a golpe de sentencias: el impacto de la justicia electoral sobre la representación política de las mujeres mexicanas. En *Cuaderno de trabajo derecho electoral y procesos democráticos*. México: IIJ-UNAM.
- Gilas, Karolina M. 2014. *Con las cuotas no basta*. México: TEPJF.
- . 2019. Paridad y reelección: un falso dilema. En *Sentencias electorales a debate*, coords. Felipe Alfredo Fuentes Barrera y Pedro Salazar Ugarte, 179-96. México: IIJ-UNAM/TEPJF.
- González Oropeza, Manuel, Carlos Báez Silva y Karolina M. Gilas. 2016. *Hacia una democracia paritaria. Evolución de la representación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*. México: TEPJF.
- Htun, Mala. 2016. *Inclusion without representation in Latin America: gender quotas and ethnic reservations*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Jurisprudencia 6/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 24-6.
- 7/2015. PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO EN EL ORDEN MUNICIPAL. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 26-7.
- 8/2015. INTERÉS LEGÍTIMO. LAS MUJERES LO TIENEN PARA ACUDIR A SOLICITAR LA TUTELA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PARIDAD DE GÉNERO EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 18-20.

- 9/2015. INTERÉS LEGÍTIMO PARA IMPUGNAR LA VIOLACIÓN A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. LO TIENEN QUIENES PERTENECEN AL GRUPO EN DESVENTAJA A FAVOR DEL CUAL SE ESTABLECEN. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (enero-junio): 20-1.
- Kanter, Rosabeth M. 1977. "Some effects of proportions on group life" *American Journal of Sociology* 5: 965-90.
- LGIPE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. México: Cámara de Diputados.
- LGPP. Ley General de Partidos Políticos. 2014. México: Cámara de Diputados.
- Mansbridge, Jane. 2003. "Rethinking representation". *The American Political Science Review* 4: 515-28.
- Medina Torres, Luis Eduardo. 2011. Cuotas electorales de género e integración de congresos. En *Estudios comparados en materia electoral*. México: IIJ-UNAM/TEPJF.
- Moreira, Constanza y Niki Johnson. 2003. *Democracia, género y equidad: aportes para el debate sobre los mecanismos de acción afirmativa*. Uruguay: Friedrich Ebert Stiftung.
- Palma, Esperanza y Abraham Chimal. 2012. "Partidos y cuotas de género. El impacto de la ley electoral en la representación descriptiva en México". *Revista Mexicana de Estudios Electorales*: 53-78.
- Parlatino. Parlamento Latinoamericano y Caribeño. 2015. Norma Marco para Consolidar la Democracia Paritaria. Disponible en https://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/consolidar-democracia-paritaria-pma-27-nov-2015.pdf.
- Paxton, Pamela. 2011. Gendering democracy. En *Politics, gender and concepts. Theory and methodology*, coords. Gary Goertz y Amy G. Mazur, 47-70. Cambridge: Cambridge University Press.
- Peña Molina, Blanca Olivia. 2014. "La paridad de género: eje de la reforma político-electoral en México". *Revista Mexicana de Estudios Electorales*: 31-74.
- Rey Martínez, Fernando. 2013. *Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género*. México: TEPJF.
- Rosenfeld, Michel. 2011. Conceptos claves y delimitación del ámbito de análisis de acciones afirmativas. En *Acciones afirmativas*, coord. Mario Santiago Juárez, 11-64. México: Conapred.

- Scott, Joan W. 2012. *Parité! Equidad de género y la crisis del universalismo francés*. México: FCE.
- Sentencia SUP-JRC-14/2016. Disponible en <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194103>.
- SUP-REC-16/2014. Recurrente: Abigail Vasconcelos Castellanos. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz.
- SUP-REC-1334/2017 y acumulados. Actores: Rosario Jiménez Sifuentes y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León.
- 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, con sede en Monterrey, Nuevo León.
- SUP-REC-1209/2018 y acumulados. Actores: Morena, Luis Armando Salazar Mora y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León.
- Zúñiga Añazco, Yanira. 2005. "Democracia paritaria: de la teoría a la práctica". *Revista de Derecho* 2: 131-54.

El control difuso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Algunos elementos de su doctrina jurisprudencial

Alfonso Herrera García

Introducción

El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tenido una evolución marcada por los acontecimientos del contexto jurídico, constitucional e interamericano de los derechos humanos en México. En este ensayo se desarrollan los conceptos fundamentales de dicho control a partir de ese contexto y de su construcción en la jurisprudencia electoral.

En ese sentido, se explicitan sintéticamente las distintas acepciones de ese control, su concepto y el método para llevarlo a cabo. Asimismo, se analizan su objeto y los efectos de las decisiones, incluidas las posibilidades jurídicas de su ampliación en ambos casos. Finalmente, se desarrollan las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) acerca del sistema mexicano de control, en especial a propósito de la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Castañeda Gutman vs. México. Este asunto se traduce en una suerte de resolución evaluatoria del modelo mexicano que, en la actualidad, se sostiene en la gran mayoría de sus coordenadas institucionales.

El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral. Conceptos iniciales

En una perspectiva general y conforme a la lógica de la aplicación del bloque de normas de derechos humanos a las que se refiere el artículo 1, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el control difuso de convencionalidad forma parte del control difuso de constitucionalidad. En la medida en que, desde el derecho internacional, los derechos humanos por tutelar coinciden con los derechos fundamentales consagrados en la carta magna, el control de normas legislativas tiene como parámetro ambos órdenes jurídicos superiores de manera conjunta. Este escenario, como veremos, no es la excepción en la materia electoral.

En el análisis del control de convencionalidad pueden considerarse al menos dos conceptos: uno lato o material y otro estricto o formal. Desde el primer punto de vista, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos no necesariamente se ha calificado en la jurisprudencia con la expresión *control de convencionalidad*. Este se entiende realizado en el momento en que se aplica una norma de derecho internacional con algún impacto invalidante o interpretativo frente a una norma jerárquicamente inferior, o bien en un acto que aplicó dicha norma internacional en el caso concreto.

De acuerdo con esta amplia acepción, la Sala Superior del TEPJF ha realizado el control de convencionalidad difuso mucho antes de que se verificara la reforma a la CPEUM del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos. En ese sentido, lo realizado incluso antes de que la Corte IDH introdujera esa expresión en su jurisprudencia, a partir de su sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006.

Un representativo ejemplo de lo anterior, por reflejar de manera prística esa aproximación, se encuentra en el conocido caso Hank Rhon, en el expediente SUP-JDC-695/2007, emitida el 6 de julio de ese año. En ese asunto, la Sala Superior analizó la convencionalidad del artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. Ahí se establecía que quienes tuvieran el carácter de presidente municipal (entre otros) no podían ser elegidos, durante el

periodo de su encargo, como gobernadores de la entidad, aun cuando se separaran de este.

La Sala Superior consideró como parámetro relevante del análisis tanto el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como los artículos 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), mediante lo que denominó una interpretación sistemática con la Constitución local. Ese ejercicio interpretativo, si bien fue nombrado por la sentencia como control de legalidad, actualmente habría que calificarlo como un genuino control de convencionalidad, dados los parámetros señalados de fuente internacional y el resultado material que el análisis generó: la inaplicación de la porción normativa local restrictiva del derecho a ser votado.¹

En la sentencia, la Sala Superior incluso reproduce un argumento que años más tarde formaría parte esencial del concepto interamericano del control de convencionalidad. A partir de lo establecido en los artículos 27 y 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Sala sostuvo que “un Estado que ha ratificado un tratado internacional no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de dicho instrumento”.

El Tribunal Electoral ha acudido históricamente a la aplicación de tratados internacionales en numerosos casos con el despliegue relevante de algún tipo de impacto normativo o interpretativo a casos concretos, sin recurrir a la utilización formal de la expresión control de convencionalidad.²

Por otro lado, de acuerdo con una noción formal, se tiene registro de que la Sala Superior del TEPJF utilizó por primera vez la expresión *control de convencionalidad* en la sentencia del expediente SUP-JDC-132/2010,³ en la sesión del 1 de junio de ese año, esto es, todavía antes de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo introdujera a consecuen-

¹ Acerca de este caso, véanse las consideraciones críticas de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas (2015, 121-6).

² Al respecto, para consultar los comentarios a varias sentencias del Tribunal Electoral en las que se ejerció el control de convencionalidad antes de que tuviera lugar la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, véanse Ramos y Carrasco (2015), Orozco (2014, 42-8), así como Herrerías y Del Rosario (2012), en especial su parte sexta: “sentencias emitidas antes de la reforma (de derechos humanos)”.

³ Este juicio ciudadano fue promovido por Luis Manuel Pérez de Acha en contra de un acuerdo emitido por el Consejo Estatal Electoral de Sinaloa, que le negó su registro como candidato independiente a gobernador de dicha entidad para participar en las elecciones locales de 2010.

cia de la resolución receptora de la sentencia condenatoria de la Corte IDH contra México, en el caso Radilla Pacheco, del 14 de julio de 2011.

En esa oportunidad, la Sala invocó la sentencia emitida por la Corte IDH respecto al asunto Castañeda Gutman para fundamentar su argumento relacionado con la restricción del derecho a ser votado, al permitirse su ejercicio únicamente mediante una candidatura postulada por partidos políticos. En el caso, la Sala consideró necesario “aplicar el mismo test para el control de convencionalidad” empleada en el caso interamericano (refiriéndose al test de proporcionalidad).

En su conclusión determinó la constitucionalidad de esa restricción, prevista en el artículo 110 de la Ley Electoral de Sinaloa, con la consecuente negación del registro de Luis Manuel Pérez de Acha como candidato independiente a gobernador de dicho estado, lo cual era, en ese entonces, una posibilidad jurídica inexistente en el ordenamiento jurídico mexicano. En lo que al control de convencionalidad respecta, en ese caso la Sala Superior no dotó de un mayor contenido jurisprudencial.

El control de convencionalidad es un concepto propiamente construido desde la jurisdicción interamericana, el cual tuvo su origen formal en la resolución al caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, dictada, como ya se mencionó, en 2006.

El párrafo 124 de esa sentencia señala lo siguiente:

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

§ Énfasis añadido.

La Corte IDH mantuvo la incorporación del control de convencionalidad en varios casos a partir de entonces. Respecto a lo relevante para nuestro país, aludió a la obligación de ejercerlo al emitir su sentencia condenatoria en contra de México en el caso Radilla Pacheco, del 23 de noviembre de 2009. El párrafo 339 de esta replica la central configuración jurisprudencial del control, con algunas variantes en la redacción del argumento respectivo.

Tras el marco generado por la resolución de la SCJN en el expediente varios 912/2010, dictada el 14 de julio de 2011, el control de convencionalidad cuenta con una adopción formal en nuestro ordenamiento y, posteriormente, ha adquirido identidad propia en el ejercicio de la justicia electoral y de los derechos políticos por parte del TEPJF.⁴

La Sala Superior ha reconstruido para la justicia electoral elementos operativos del control de convencionalidad en el ámbito de su especialidad, como el método del control, las normas jurídicas respecto a las cuales puede ejercerse, qué tribunales u otras autoridades pueden ejercerlo y cuáles son o pueden ser los efectos que genera la inconveniencia de una norma electoral. Nos dedicaremos al análisis de cada uno de estos elementos a partir de su desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Electoral.

Toda vez que el control de convencionalidad y el de constitucionalidad se encuentran indisolublemente unidos en razón de la identidad de su objeto de protección, que son los derechos políticos y sus diversas manifestaciones, la jurisprudencia electoral ha sentado bases interpretativas que necesariamente se aplican a ambos ejercicios de control de manera inescindible o conjunta.

El método del control

De inicio, debe recordarse la metodología trifásica que, para el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de los jueces, fue establecida en la resolución del expediente varios

⁴ Algunos casos relevantes en los que el Tribunal Electoral ha desplegado sus facultades de control se desarrollan en Mandujano (2018, en especial, 240-62) y en Orozco (2014, 42-51).

912/2010 de la SCJN. Para la Corte, a esos efectos, deben realizarse tres pasos interpretativos:

A) *Interpretación conforme en sentido amplio*. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) *Interpretación conforme en sentido estricto*. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte (varios 912/2010).

A partir de esas consideraciones básicas, en la tesis XXI/2016, la Sala Superior del TEPJF estableció el método con base en el cual debe ejercerse el control de constitucionalidad y convencionalidad de normas electorales, en específico cuando estas instrumenten un derecho humano. La Sala introdujo una variante de relevancia a ese esquema.

Para la Sala, después de la imposibilidad de realizar una interpretación conforme (incisos A y B) y antes de determinar la inaplicación del precepto legal en cuestión (inciso C), debe realizarse un test de proporcionalidad que justifique el análisis negativo —en su caso— de constitucionalidad y convencionalidad de la norma en cuestión.

Bajo la influencia del caso Radilla ante la Suprema Corte y a partir del principio de presunción de validez de las leyes, se reconocieron las siguientes tres fases escalonadas de análisis como método para el control de las leyes electorales:

a) Cuando el significado de la norma sea conforme al bloque de constitucionalidad, deberá ser considerada válida;

b) Cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimita en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo; y

c) Cuando no existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, deberá decretarse la inaplicación de la norma de carácter general (tesis XXI/2016).

Esta secuencia se construyó interpretativamente en la sentencia SUP-REC-538/2015, dictada el 23 de octubre de ese año. En este asunto se determinó la inaplicación al caso concreto de la porción normativa que limitaba la presentación de pruebas supervenientes hasta antes de una audiencia de pruebas y alegatos. Dicha porción provenía del artículo 312, párrafo cuarto, de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León. En el caso, ante la imposibilidad de realizar una interpretación conforme de esa norma jurídica y al mantenerse, por lo tanto, una restricción legal al ejercicio del derecho de defensa procesal, la Sala Superior decidió aplicar un test de proporcionalidad.

Para la Sala, la restricción legal respecto a la temporalidad señalada no superó el segundo paso del análisis, esto es, la necesidad, pues consideró que existía al menos otro momento procesal posterior que limita con menos intensidad el derecho de defensa, en su vertiente probatoria. Hasta antes del dictado de la sentencia, es posible ofrecer elementos convictivos surgidos o conocidos con posterioridad a dicha audiencia, a efectos de ser analizados en el proceso. Por lo tanto, en la aplicación del tercer paso (el inciso c) de la secuencia de control, se determinó la inaplicación de la norma.

Ahora bien, como se ha mencionado, además del método, la Sala Superior también ha debido resolver otras diversas problemáticas relacionadas con el desarrollo del control. Así, se han planteado las siguientes preguntas adicionales: ¿sobre qué normas puede ejercerse el control?, ¿qué tribunales y otras autoridades en la materia electoral pueden ejercerlo?, ¿cuáles son los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad o inconvenencialidad de una norma electoral? A continuación desarrollaremos las respuestas que ha ofrecido el Tribunal a cada una de estas interrogantes.

El objeto del control

El control normativo en la materia electoral puede ejercerse sobre cualquier ley del orden federal o local. El contraste o la compatibilidad de una ley debe analizarse frente al denominado bloque supremo de derechos humanos, especialmente en lo concerniente a los derechos políticos tal como se encuentran consagrados en la CPEUM y en los tratados de los que México es parte. Desde esta claridad inicial del objeto y de su parámetro han surgido cuestiones de más dudosa determinación.

Así, por ejemplo, como en otros ámbitos de la jurisdicción, ante la electoral también se ha cuestionado si es posible realizar el control sobre normas establecidas en la CPEUM. En especial, este problema se planteó frente a restricciones o límites a derechos fundamentales o libertades públicas explícitamente fijados por la Constitución, pero que no encuentran exacta compatibilidad con alguna norma o criterio jurisprudencial emanado del derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, la Sala Superior ha seguido el criterio de la SCJN, fundamentalmente establecido en la contradicción de tesis 293/2011. En este asunto, la Corte emitió la siguiente jurisprudencia:

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, entendiendo 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 encumbramiento 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 (tesis P./J. 20/2014 [10a.], 202).

Con base en esa jurisprudencia, la Sala Superior mantiene la consideración de que una restricción constitucional expresa no podría inaplicarse en caso de colisión con una norma internacional.

Por ejemplo, en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión relacionada con la prohibición de adquirir tiempos en radio y televisión en materia electoral, la Sala ha determinado que esa limitante no se encuentra sujeta a un control de convencionalidad, pues está prevista de modo explícito en el artículo 41 de la CPEUM (tesis XXXIII/2012). Así lo resolvió en la sentencia SUP-JDC-214/2018.

En ese caso, los agravios relativos se estimaron inatendibles. La actora se quejaba de que en la distribución del tiempo en radio y televisión únicamente se reparte 30 % de forma igualitaria entre todos los partidos políticos y la totalidad de los candidatos independientes, considerados en su conjunto, de conformidad con el sistema diseñado en el artículo 41, fracción III, apartado A, inciso e, de la Constitución. Al respecto, se determinó que la inequidad que planteaba la actora, por la que estimaba que se afectaba su derecho a ser votada en condiciones de igualdad, no pudo ser objeto de control convencional, porque el sistema de distribución de dichos tiempos se encuentra previsto por la CPEUM.⁵

⁵ La Sala Superior apoyó su determinación en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), ya citada, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emanada de la contradicción de tesis 293/2011.

A similar conclusión arribó la Sala Superior en uno de los asuntos más relevantes en este tema durante el proceso electoral 2018, conocido como el caso del *spot* “¿Y si los niños fueran candidatos?”, en el expediente SUP-REP-594/2018 y acumulados.

En ese asunto se determinó que una asociación civil denominada Mexicanos Primero infringió la prohibición constitucional expresa de contratar espacios de radio y televisión para difundir propaganda “dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos”, que además no puede estar “ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular”, tal como lo establece expresamente el artículo 41, fracción III, apartado A, inciso g, párrafo tercero, de la CPEUM.

En el caso concreto se acreditó que la asociación civil referida había contratado espacios de difusión en esos medios de comunicación para difundir un *spot*, cuando en este se personificaba a todos los candidatos y a la candidata a la presidencia de la república en las campañas electorales de 2018, en un marco de debate acerca de propuestas educativas. El promocional cerraba con la frase relevante siguiente: “piensa bien y elige al candidato que apoye la transformación educativa”. En esas condiciones, la Sala Superior determinó la imposibilidad de inaplicar o incluso de flexibilizar la referida prohibición constitucional explícita. En ese sentido, no se consideró posible reconocer un ejercicio lícito de la libertad de expresión alegada por Mexicanos Primero.

Ahora bien, otra pregunta que se ha planteado la Sala Superior es si el control de constitucionalidad y convencionalidad puede tener como objeto la jurisprudencia de la Sala Superior en los casos sometidos a la jurisdicción de las salas regionales. La Sala Superior determinó que dichas salas carecen de atribuciones para inaplicarla, pues su jurisprudencia les resulta obligatoria a partir de la declaración oficial correspondiente. Además, estableció que esa jurisprudencia es de cumplimiento inexcusable también por el Instituto Nacional Electoral, las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales de las entidades federativas, así como demás autoridades obligadas en términos de ley (jurisprudencia 14/2018).

Cabe señalar que, en cuanto al control de convencionalidad que se realiza en las sentencias de las salas regionales, ya sea de fondo o incidentales, estas pueden ser objeto de impugnación mediante un

recurso de reconsideración ante la Sala Superior. El control de convencionalidad en materia de derechos humanos entraña el control de constitucionalidad de la norma de la que se trata, con lo cual se actualiza el supuesto de procedencia de la reconsideración (jurisprudencia 28/2013).⁶

Respecto a las sentencias incidentales, la procedencia de la reconsideración responde al propósito de privilegiar el derecho de acceso a la justicia, de respeto a las garantías procesales mínimas, y el derecho a un recurso efectivo, siempre que la constitucionalidad o convencionalidad de las normas que se haya ejercido en esas sentencias afecte derechos sustantivos (jurisprudencia 39/2016).

Decisiones y efectos del control

En principio, la sentencia que concluye con una declaratoria de inconstitucionalidad o inconvenencialidad al caso concreto mantiene efectos entre las partes del juicio, pero, como en otras materias, ha surgido la cuestión relativa a si dichos efectos pueden extenderse a terceros que no intervinieron en el proceso. La jurisprudencia de la Sala Superior sí ha reconocido esos alcances.

Los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad o inconvenencialidad no necesariamente son exclusivos para las partes, pues pueden generar efectos generales (*erga omnes*); es decir, esos efectos necesariamente trascienden a la esfera de derechos de una persona o grupo de personas que se encuentran en una misma situación jurídica o fáctica respecto del hecho generador de la vulneración, a fin de garantizar los principios de igualdad y de certeza en el proceso electoral.

La Sala Superior señaló que, para actualizar esos efectos a terceros, deben cumplirse los siguientes requisitos:

⁶ Este criterio se aplica de manera reiterada por la Sala Superior, como, por mencionar algunos ejemplos recientes, en las sentencias SUP-REC-423/2018, SUP-REC-414/2018, SUP-REC-370/2018 y SUP-REC-301/2018.

- 1) Que se trate de personas en la misma situación jurídica.
- 2) Que exista identidad de los derechos fundamentales vulnerados o que puedan verse afectados con motivo de la aplicación de una norma declarada contraria a la Constitución federal o a tratados internacionales.
- 3) Que exista una circunstancia fáctica similar respecto del hecho generador de la vulneración.
- 4) Que exista identidad en la pretensión de quien obtuvo, mediante un fallo judicial, la inaplicación de la norma electoral inconstitucional o inconvencional (tesis LVI/2016).

Cabe recordar que el artículo 99, párrafo sexto, de la CPEUM establece que las resoluciones de la no aplicación de leyes a cargo de las salas del TEPJF, por estimarlas contrarias a la Constitución, “se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio”; sin embargo, no puede pasarse por alto la tutela del derecho a la igualdad, la no discriminación y la certeza entre las personas, conforme a lo cual, cuando la inaplicación de una disposición normativa sea declarada inconstitucional o inconvencional, en el contexto de un proceso electoral, sus efectos deben aplicarse a todos los sujetos que se encuentren en la misma situación jurídica en él.

Así, en el expediente SUP-JDC-1191/2016 se advirtió que en un caso previo se había declarado la inconstitucionalidad de algunos requisitos exigibles a aspirantes a una candidatura independiente a la gubernatura de Puebla, que estaban previstos en una convocatoria, y lineamientos emitidos por el Instituto Electoral local. Esos requisitos consistían en la presentación de un disco compacto no regrabable que contuviera los nombres y las claves de elector de los ciudadanos que apoyaran la candidatura.

En el caso concreto, una aspirante que no había impugnado ese requisito en el juicio en el que se determinó la inconstitucionalidad e inconvencionalidad pretendía la inaplicación de los mismos requisitos y solicitaba, además, que así se declarara respecto de la esfera jurídica de todos los candidatos independientes a la gubernatura.

La Sala Superior concluyó que los requisitos cuya inaplicación fue decretada originalmente también eran inaplicables a todos los aspirantes que estuvieran en la misma situación jurídica de hecho y de

derecho, en la que se encontraba quien fue parte accionante en tales juicios de origen.

Estándares interamericanos del sistema mexicano de control de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral

Ahora bien, ¿cómo evaluar el grado de completitud y de compatibilidad del sistema mexicano de control de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral frente a estándares internacionales? Respecto a este importante tema, es de interés traer a colación diversas consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que son aplicables a México.

La Corte IDH ha sostenido que la CADH no impone a los estados la obligación de establecer un determinado modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad; no hay una suerte de obligación internacional a definir un determinado esquema de control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas jurídicas y tampoco, desde luego, en materia de derechos políticos. Se trata de una materia cuya configuración se encuentra dentro de los márgenes de apreciación de cada uno de los estados, y en nuestro país la reservamos a la especialidad del derecho electoral.⁷

Sin embargo, debe aclararse inmediatamente que ello no significa que los estados parte del sistema interamericano carezcan de la obligación de disponer lo necesario para que pueda y deba analizarse por sus tribunales la validez de los actos del poder público frente a la CADH, incluidas las normas generales.

Lo anterior es resultado de que exista el deber internacional de propiciar que las estructuras judiciales apliquen los derechos de la Convención. En consecuencia, se concibe como obligada la implementación de un control difuso de convencionalidad de todo acto de autoridad. Dado que esa es la caracterización del control de convencionalidad, cuando se trata de derechos equivalentes a los previstos

⁷ Véase Corte IDH (2014, párrafo 124).

en la CPEUM, estos necesariamente se entremezclan con el control de constitucionalidad, como se ha visto. En esta tesitura, el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano frente a la CADH también implica el necesario ejercicio de un control difuso de constitucionalidad cuando de la tutela de los derechos políticos se trata.

Todos los actos del poder público derivados de procesos electorales deben estar sujetos a un control de constitucionalidad y convencionalidad cuando esté de por medio la definición de derechos políticos: constituye un principio intrínseco de consideración que dichos actos de autoridad deben ser conformes con el bloque supremo de los derechos humanos que, además, tiene un sustento reforzado en el artículo 1, párrafo primero, de la CPEUM.⁸

Por otro lado, la Corte IDH ha considerado en su jurisprudencia la existencia de un derecho que se debe cuestionar: la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes en materia de derechos políticos. La Corte incluso ha condenado al Estado mexicano por no contar con vías de impugnación judicial adecuadas para posibilitar ese control. Dado que dicha función debe satisfacer el derecho de acceso a la jurisdicción, ese razonamiento fue parte central de la respuesta al alegato formulado por Jorge Castañeda Gutman, cuando la Corte IDH emitió su sentencia condenatoria en ese caso, el 6 de agosto de 2008.⁹

El derecho de acceder a la justicia constitucional, esto es, a contar con órganos judiciales encargados de la supervisión de derechos constitucionales que guarden equivalencia con los derechos protegidos por la CADH, es irreductible.¹⁰ Existe una suerte de derecho al control de constitucionalidad y convencionalidad difuso *ex officio*, con independencia de si en el sistema procesal hay un órgano concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, que sería solo una legítima opción legislativa al alcance de los estados parte.

⁸ A la letra señala: “Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” (CPEUM, artículo 1, párrafo primero).

⁹ Véanse Mata (2016, 700-2) y Herrera (2018, 615-9).

¹⁰ Véase Mata y Herrera (2019).

Pues bien, la completitud del sistema mexicano de control en esta materia, al menos en lo que concierne al orden federal y en su configuración vigente en 2013, fue materialmente valorada por la Corte IDH, justo a propósito del caso Castañeda.

En la sentencia de fondo en el caso Castañeda Gutman se configuraron medidas de reparación relacionadas con la necesaria instrumentación de condiciones para impugnar la constitucionalidad de la regulación legal del derecho fundamental a ser elegido. Esto llevó implícita la necesidad de que, en sede de cumplimiento, la Corte IDH se pronunciara respecto al grado de apego del modelo mexicano de control al sistema interamericano de derechos humanos en relación con ese derecho.

El esquema de control de constitucionalidad y convencionalidad en el ámbito electoral, incluidas las reformas al ordenamiento mexicano en esta materia y al contexto general del control, fue validado por la Corte IDH al emitir la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia el 28 de agosto de 2013 (Corte IDH 2013).

Al respecto, resulta de especial interés la conclusión de la Corte IDH en esa resolución, en cuyo párrafo 27 se leen los siguientes términos:

Por tanto, teniendo en cuenta: (i) la aplicación de la reforma constitucional de 2007; (ii) la reforma de la Ley de Impugnación Electoral y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por la cual se estableció a nivel legislativo la competencia de los tribunales electorales para examinar la constitucionalidad de las normas electorales en los casos concretos; (iii) los precedentes judiciales aportados que evidencian una práctica judicial consecuente con lo ordenado en la sentencia, en cuanto a la necesidad de garantizar la accesibilidad y efectividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales de candidatos independientes; (iv) la reforma constitucional de 2011, que estableció la obligación de interpretar las disposiciones relativas a derechos humanos conforme al principio *pro persona*, unida a (v) la interpretación al respecto de la Suprema Corte, por la cual los tribunales nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio y de considerar obligatoria la jurisprudencia de este Tribunal en los casos respecto de México, así como (vi) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales [...], esta Corte considera que México ha dado cumplimiento a la medida de reparación relativa a la adecuación de su derecho interno para garantizar a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido (Corte IDH 2013, párrafo 27).

Esta resolución podría verse como un ejercicio de evaluación material de convencionalidad del ordenamiento jurídico mexicano reformado, tras la sentencia de fondo en ese caso. Ello, porque la condena internacional en contra de nuestro país ordenó ajustes normativos internos como medida de reparación, y el Estado mexicano realizó las acciones legislativas y jurisprudenciales necesarias, por medio de los poderes y órganos competentes, las cuales acreditó en esa sede supranacional para que se tuviera cumplida la condena.

Puede considerarse que el actual modelo mexicano de control difuso y *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del TEPJF y de los tribunales electorales locales, en los términos referidos, goza de una positiva valoración desde la perspectiva interamericana.

Fuentes consultadas

- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Caso Castañeda Gutman vs. México. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución del 28 de agosto.
- . 2014. Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de enero. Serie C No. 276.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Expediente varios 912/2010. 2011.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 2015. Control de convencionalidad sin control de constitucionalidad. Comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007. En Luna y Carrasco 2015.
- Herrera García, Alfonso. 2018. Instrumentos de tutela nacional e interamericana de protección jurisdiccional a los derechos político electorales. En *Tratado de derecho electoral*, coords. Felipe de la Mata Pizaña y Cicerio Coello Garcés. México: Tirant lo Blanch.
- Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco y Marcos del Rosario Rodríguez. 2012. *El control de constitucionalidad y convencionalidad sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*. México: Ubijus.
- Jurisprudencia 28/2013. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE PARA CONTROVERTIR SENTENCIAS DE LAS SALAS

- REGIONALES CUANDO EJERZAN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.
- 39/2016. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. ES PROCEDENTE PARA CONTROVERTIR SENTENCIAS INCIDENTALES DE LAS SALAS REGIONALES QUE DECIDAN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE NORMAS.
 - 14/2018. JURISPRUDENCIA DE SALA SUPERIOR. LAS SALAS REGIONALES CARECEN DE FACULTADES PARA INAPLICARLA.
- Luna Ramos, José Alejandro y Constancio Carrasco Daza, coords. 2015. *Declaración de Oaxaca. Sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad*. México: TEPJF.
- Mandujano Rubio, Saúl. 2018. *Control de convencionalidad y convergencia interpretativa*. México: Tirant lo Blanch/IEEM.
- Mata Pizaña, Felipe de la. 2016. *Control de convencionalidad de los derechos político-electorales del ciudadano*. México: Tirant lo Blanch.
- y Alfonso Herrera García. 2019. “El carácter irreformable del derecho de acceso a la jurisdicción en el sistema interamericano de derechos humanos”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* XXV.
- Orozco Henríquez, J. Jesús. 2014. *Control de la convencionalidad en materia electoral*. México: TEPJF.
- Sentencia SUP-JDC-695/2007.
- SUP-JDC-132/2010.
 - SUP-JDC-1191/2016.
 - SUP-JDC-214/2018.
 - SUP-REC-538/2015.
 - SUP-REC-301/2018.
 - SUP-REC-370/2018.
 - SUP-REC-414/2018.
 - SUP-REC-423/2018.
 - SUP-REP-594/2018 y acumulados.
- Tesis XXXIII/2012. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL DE ADQUIRIR TIEMPOS EN RADIO Y TELEVISIÓN NO PUEDE SUJETARSE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.
- P./J. 20/2014 (10a.). DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONA-

- NALES. 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. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, t. I (abril): 202.
- XXI/2016. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO.
 - LVI/2016. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES. REQUISITOS PARA QUE PRODUZCA EFECTOS PARA QUIENES NO INTERVINIERON EN EL PROCESO.

La narrativa constitucional actual en México. Control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas electorales y efectiva protección de los derechos político-electorales

María G. Silva Rojas

Introducción

En el Estado mexicano, como en el resto de las democracias constitucionales que aspiran a tener un Estado de derecho consolidado en el que su constitución sea respetada, es importante conocer los mecanismos que esta determina para su autoprotección.

Ante el llamado “gobierno de los hombres (y las mujeres)”, la eficacia de dichos mecanismos es primordial para la vigencia plena de una constitución y la existencia de un Estado de derecho. Si estos fallan o son deficientes, cabe la posibilidad de que el Estado no resista el embate de los riesgos a los que puede enfrentarse, como la mala voluntad de sus gobernantes —me refiero aquí a las tres ramas del poder público—, su ignorancia o su negligencia, por nombrar algunos.

Esos mecanismos de protección de la ley fundamental son de diversos tipos. En este trabajo me referiré al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas, específicamente al relacionado con las normas electorales: ¿es suficiente el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas que existe en México en materia electoral para proteger los derechos de la ciudadanía?

¿Qué es el control jurisdiccional de constitucionalidad de una norma?

Constitución

Atendiendo a varias definiciones,¹ podemos decir que una constitución, desde el punto de vista normativo, es el conjunto de reglas fundamentales de un Estado que rige su organización y funcionamiento y garantiza derechos mínimos a las personas, normas que se determinan mediante un proceso político realizado a lo largo del tiempo por los factores reales de poder.

Dado el carácter fundamental de las disposiciones contenidas en una constitución, su respeto es clave para la supervivencia del Estado. Por ello, un elemento importante de las constituciones es la inclusión de mecanismos para regular su modificación y asegurar que todos los actos se realicen con apego a ella.²

Mecanismos jurisdiccionales de control de constitucionalidad

A efectos del presente trabajo, nos concentraremos en los mecanismos jurisdiccionales que hay en México para revisar que las leyes sean acordes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Existen tres mecanismos nominados en la carta magna: las acciones de inconstitucionalidad (CPEUM, artículo 105-II), las controversias

¹ Con base en las definiciones de *constitución* de Bellamy (2010), quien afirma que “el proceso político es la constitución”; de Hariou, para quien —en un sentido muy amplio— es el conjunto de las reglas más importantes que rigen la organización y el funcionamiento del Estado; de Kelsen, que la ve como la norma fundadora básica de un Estado; de Lasalle (2006), para quien es “la suma de los factores reales de poder” que rigen un país y define a estos factores como las fuerzas que informan —definen y diseñan— las leyes e instituciones jurídicas que rigen una sociedad, y de Schmitt, que la entiende, de manera absoluta, como la forma de ser de cualquier unidad política y cuya acepción como regulación legal fundamental es semejante a la de Kelsen.

² Estoy consciente de que no todas las constituciones (consideradas por sus propios estados como tales) tienen estos mecanismos que pueden ser de muy distintos tipos. La discusión en torno a si estos son elementos necesarios en una carta magna y pueden ser constituciones las que no prevén estas herramientas no es materia de este trabajo, por lo que me permito hacer esta afirmación un tanto simplista desde el punto de vista técnico-constitucional.

constitucionales (CPEUM, artículo 105-I) y el juicio de amparo (CPEUM, artículo 107).

Adicionalmente, el artículo 99 de la Constitución establece en su párrafo sexto que las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) pueden resolver la no aplicación de una ley en materia electoral cuando sea contraria a dicho ordenamiento.³

Mediante esos mecanismos, el Poder Judicial de la Federación (PJF) realiza el llamado control de constitucionalidad de las normas, que implica analizar si estas son acordes con la ley suprema o no, y en caso de que la contravengan, prevé efectos para controlarlas de modo que el orden constitucional permanezca intacto.

Tipos de control jurisdiccional de la constitucionalidad

El ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas en México ha sido clasificado de dos maneras distintas: una atiende a los órganos que realizan el control y lo divide en concreto y difuso, mientras que la otra atiende al objeto que es controlado y lo divide en abstracto y concreto.

Control concentrado frente a control difuso⁴

El control concentrado solo puede ser realizado por algunos órganos del PJF y mediante tres mecanismos: la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo (JA).

El control difuso es el que pueden ejercer los demás órganos jurisdiccionales de México mediante los diversos medios de impugnación que resuelven.

³ Estas vías no son nombradas expresamente por la Constitución mexicana —como las tres ya señaladas— y se encuentran reguladas en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y en los Lineamientos Generales para la Identificación e Integración de Expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, aprobados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de noviembre de 2014.

⁴ Cabe aclarar que me refiero al control concentrado y difuso no en los términos de la doctrina constitucional, sino en atención a la manera en que han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Control abstracto frente a control concreto

El control abstracto es el que realizan algunos órganos del Poder Judicial de la Federación por medio de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales o el JA. Los efectos de estos mecanismos de control abstracto, en caso de encontrar que la norma impugnada es contraria a la norma fundamental, son los siguientes.

Cuando se trata de la acción de inconstitucionalidad, se declara la invalidez de la norma impugnada, caso en el cual se entiende expulsada del orden jurídico mexicano. Esta declaratoria requiere la votación mínima de ocho ministras o ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 72).

En el caso de las controversias constitucionales, si mediante ellas se combaten normas generales, puede declararse su invalidez cuando es aprobada por mayoría de por lo menos ocho votos de quienes integran el pleno de la Suprema Corte. En estos casos, la declaración de invalidez tiene efectos generales. Si la controversia constitucional combate otro tipo de actos, las resoluciones solo tienen efectos entre las partes (Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 42).

En los JA, cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma, por regla general el efecto es inaplicarla en beneficio de quien interpuso el amparo (Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 78); sin embargo, si la declaratoria es realizada por alguna sala o por el pleno de la Suprema Corte en dos ocasiones consecutivas en juicios de amparo indirecto en revisión o si establecen dicha declaratoria en jurisprudencia por reiteración,⁵ deben informarlo al órgano emisor de la norma. Si esta no es modificada en los siguientes 90 días, el pleno de la Corte puede emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad

⁵ Los plenos de circuito pueden solicitar a la Suprema Corte que inicien el proceso de declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma cuando en su circuito emitan jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que declaren inconstitucional una norma.

si es aprobada por mayoría de ocho votos (Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 231 y 232).

El control concreto es el que se realiza mediante el juicio de amparo —cuando no se impugnan normas, sino actos— y los diversos medios de impugnación que resuelven los órganos jurisdiccionales del país.

La principal diferencia entre el control concreto y el abstracto radica en que el primero solamente puede realizarse frente a un acto concreto en que se haya aplicado la norma tachada de inconstitucional; es decir, no revisa la norma en sí de manera autónoma —como hace el control abstracto—, sino el efecto de su aplicación en un caso específico.

En aquellos casos en que se realice un control concreto y se concluya que los efectos de la norma estudiada son contrarios a la CPEUM, el efecto de la resolución puede ser inaplicarla en ese asunto para evitar que produzca los efectos que —según se analizó— son contrarios al orden constitucional.⁶

Control jurisdiccional de constitucionalidad de normas electorales en México por parte de la ciudadanía

Para el objeto de este capítulo, revisaremos los mecanismos de control jurisdiccional que pueden ser accionados por cualquier ciudadana o ciudadano ante la afectación de sus derechos político-electorales y que tienen como finalidad revisar si las normas comiciales son acordes con la CPEUM.

La fracción I del artículo 105 de la carta magna y el artículo 107 establecen que ni las controversias constitucionales ni el juicio de amparo proceden en materia electoral, por lo que el único mecanismo de control concentrado y abstracto de las normas electorales son las acciones de inconstitucionalidad.

⁶ Menciono que el efecto “puede ser inaplicarla” y no “debe ser inaplicarla” porque el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas debe partir de la presunción de que todas las normas se apegan a la Constitución mexicana. Por ello, antes de determinar su inaplicación, debe hacerse una serie de ejercicios para procurar encontrar la manera de aplicarla —aunque sea con una interpretación distinta a la realizada en el acto que se revisa—.

Las acciones de inconstitucionalidad están contempladas en la fracción II del artículo 105 de la CPEUM, que señala lo siguiente:

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

[...]

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos (CPEUM, artículo 105).

Las acciones de inconstitucionalidad pueden ser interpuestas (CPEUM, artículo 105, fracción II), según la naturaleza de las normas que se pretendan combatir, por la persona titular del Poder Ejecutivo federal; 33 % de quienes integran la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 33 % de quienes componen el Senado; 33 % de quienes integran las legislaturas estatales, los partidos políticos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos de protección de derechos humanos equivalentes en las entidades federativas; el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, así como la persona titular de la Fiscalía General de la República.

Es decir, una ciudadana o ciudadano que no tenga alguno de los cargos antes mencionados no puede interponer una acción de inconstitucionalidad cuando considere que alguna norma vulnera sus derechos político-electORALES.

Sin embargo, recordemos que no solo existen los mecanismos de control constitucional concentrado y abstracto; tenemos también el control difuso y concreto.

Los medios de impugnación en materia electoral (medios electorales) son referidos en el artículo 99 constitucional, que, como vimos, prevé mecanismos de control jurisdiccional difuso y concreto a cargo del Tribunal Electoral.

Dicho artículo señala en un primer momento los derechos que deben proteger las salas del Tribunal Electoral, y después, en su párrafo sexto, señala lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CPEUM, artículo 99, párrafo sexto).

Adicionalmente, el artículo 116 de la carta magna establece en su norma IV que las constituciones y leyes de las entidades federativas deben garantizar que en materia electoral se establezca un sistema de medios de impugnación para garantizar que todos los actos y las resoluciones comiciales se apeguen al principio de legalidad. Aunque no otorga facultades para hacer un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas a los tribunales electorales de los estados, la Suprema Corte, al resolver el expediente varios 912/2010, determinó que

actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada (varios 912/2010, párrafo 34).

Así, por la vía de la interpretación de la CPEUM que hizo la Suprema Corte, los tribunales electorales de las entidades federativas —al igual que el resto de órganos jurisdiccionales del país— tienen facultad para hacer un control difuso de la constitucionalidad de las normas.

Ahora bien, derivado de la disposición expresa del artículo 105 constitucional que señala que el único órgano que puede realizar un control abstracto de las normas electorales es la Suprema Corte, los medios electorales no permiten revisar las normas comiciales de manera autónoma; sin embargo, mediante ellos sí es posible analizar los actos en que se aplican dichas normas por medio de un control difuso y concreto.

Si algún acto de autoridad vulnera un derecho humano, especialmente un derecho político-electoral, la ciudadanía —entre otros entes legitimados para ello— puede promover un medio electoral ante los tribunales correspondientes de México para que revisen dicho acto.

Al hacer esa revisión, los tribunales electorales deberán determinar si efectivamente existió —o no— la vulneración de un derecho político-electoral, y de ser así, si derivó de la aplicación de una norma contraria a la Constitución. En estos casos, tal disposición puede ser inaplicada al caso concreto para evitar la referida vulneración de los derechos.⁷

En resumen, en materia político-electoral existen dos mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas: uno, las acciones de inconstitucionalidad que revisan mediante de un control concentrado y abstracto la regularidad constitucional de las normas, y otro, los medios electorales que revisan los actos comiciales —en que se aplican las normas— mediante un control difuso y concreto.

Las acciones de inconstitucionalidad, como vimos, no pueden ser promovidas por cualquier persona, pues la legitimación para su interposición está restringida a quienes ocupan ciertos cargos de representación popular o a determinados organismos constitucionales autónomos.

Si la vulneración de los derechos político-electORALES es producida por una norma y no por un acto, ¿qué puede hacer la ciudadanía?

¿Qué sucede si una ley vulnera, por sí misma, los derechos político-electORALES de la ciudadanía?, ¿debe esperar a que la promueva alguno de los entes legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad?, ¿y si no lo hacen?

⁷ Valga la precisión que hice en la nota al pie 6 con relación al verbo *puede*.

En México, los derechos político-electorales, a diferencia del resto de los derechos humanos reconocidos por la CPEUM, no tienen mecanismos tan completos para su protección, principalmente porque los medios electorales —a diferencia del juicio de amparo que puede ser promovido por cualquier persona contra una ley que considere violatoria de sus derechos—⁸ no pueden interponerse para solicitar que se revise la constitucionalidad de una norma en abstracto antes de que sea aplicada y tenga un impacto negativo en la esfera de derechos de las personas.

En materia electoral es necesario esperar a que dicha norma se aplique en un caso concreto para que la ciudadana o ciudadano que resulte afectado pueda acudir a los tribunales electorales a pedir que se proteja el derecho que fue vulnerado por la aplicación de la norma.

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (y la ciudadana) (JDC) es referido coloquialmente como amparo electoral; sin embargo, las diferencias entre la protección que el amparo brinda a las personas frente a la que otorga dicho juicio es sustancial.

La protección que ambos otorgan frente a la vulneración ocasionada por un acto —en sentido estricto— de autoridad es muy similar; no obstante, la tutela frente a la vulneración ocasionada por una norma es totalmente distinta, pues mientras el JA resulta efectivo para ello, el JDC es improcedente.

⁸ El artículo 1 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”.

En México, los medios electorales que pueden ser accionados por la ciudadanía para conseguir la protección de sus derechos político-electorales no otorgan el mismo grado de tutela a estos últimos que al resto de los derechos humanos mediante el juicio de amparo.

Recurso efectivo

México ha suscrito diversos tratados internacionales que lo obligan a tener recursos en su legislación interna que garanticen los derechos humanos de las personas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹ establece que los estados se comprometen a adecuar su legislación —en caso de ser necesario— para hacer efectivos los derechos reconocidos en él (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2). Tanto este como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)¹⁰ señalan que todas las personas tienen derecho a ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando sean acusadas o sus derechos y obligaciones deban determinarse (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, y CADH, artículo 8).

Adicionalmente, ambos instrumentos y la Declaración Universal de Derechos Humanos disponen que todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante órganos jurisdiccionales que las ampare contra actos que violen sus derechos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3; CADH, artículo 25, y Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8).

A pesar de ello, como ya se vio, el sistema jurídico mexicano no permite a las y los mexicanos acudir a tribunales a pedir que se revise una norma electoral cuando consideran que por sí misma —sin necesidad de ser aplicada en algún acto concreto— vulnera sus derechos político-electorales.

⁹ Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980.

¹⁰ Ratificada por el Senado el 18 de diciembre de 1980.

Para explicar el vacío de mecanismos efectivos para la protección de los derechos político-electORALES de las y los mexicanos, me referiré a un caso reciente.

En 2017 se emitió el Código de Instituciones y Procedimientos ElectORALES de la Ciudad de México, que estableció el derecho para las y los ciudadanos de esta ciudad, residentes en el extranjero, a votar en la elección de la jefatura de gobierno y la diputación migrante que debería ser ocupada, según la definición del Código, por una persona residente en el extranjero con calidad de originaria de Ciudad de México. Al expedir dicho ordenamiento, se determinó que esta figura sería aplicable hasta el proceso electoral de 2021.

En enero de 2020 se promulgó un decreto que modificaba varios artículos del Código con el objeto de eliminar la figura de la diputación migrante. Su simple expedición suprimió formalmente el derecho de las ciudadanas y los ciudadanos de Ciudad de México residentes en el extranjero a votar por la diputación migrante —creada para darles representación en el Congreso de la ciudad— y ser votadas y votados para ocupar esa curul.

No fue necesario que la norma se aplicara por otra autoridad para que hubiera una afectación en la esfera jurídica de la población migrante originaria de Ciudad de México. ¿Qué recurso efectivo tenían a su alcance las y los ciudadanos afectados por dicho decreto, para pedir la protección de sus derechos, en términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de Derechos Humanos?

Según el artículo 105 constitucional, la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electORALES con la carta magna son las acciones de inconstitucionalidad que resuelve la Suprema Corte, las cuales, como vimos, no pueden ser interpuestas por cualquier ciudadana o ciudadano.

Por otra parte, los medios electORALES, que sí podrían ser interpuestos por una ciudadana o ciudadano, no son útiles para revisar en abstracto una norma —en el caso, el decreto—, pues estos recursos requieren forzosamente que exista un acto en que esta se aplique para revisarlo y, de ser pertinente, inaplicarla.

Conclusión

Me invitaron a escribir para reflexionar acerca del desarrollo y la consolidación del Estado de derecho constitucional mexicano. ¿Podemos hablar de un Estado de derecho consolidado cuando la ciudadanía no tiene un recurso efectivo para impugnar las normas que vulneran, por sí mismas, sus derechos político-electORALES?

Para que exista un Estado de derecho, parafraseando a Richard Bellamy, es necesario que gobierne la democracia (Bellamy 2010, 71). ¿Qué es el gobierno de la democracia? Este ha sido tradicionalmente equiparado al gobierno del pueblo por el pueblo. Es cierto que actualmente no puede ser igual que en la antigua Grecia, en la que las decisiones eran tomadas literalmente por toda la ciudadanía. Ahora, dicho de manera muy simplista, nuestras democracias tienen mecanismos para hacer factible este gobierno del pueblo por el pueblo mediante representantes que gobernan, elaboran las leyes y resuelven las controversias.

El gobierno del pueblo por el pueblo, aunque sea por medio de una democracia representativa, es lo que según Bellamy se necesita para poder hablar de un Estado de derecho: un Estado en el que el sistema jurídico que el pueblo se ha dado para regular la vida en sociedad sea respetado y cumplido.¹¹

Esa concepción del Estado de derecho nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿qué pasa si ese sistema jurídico no es respetado?

Un auténtico Estado de derecho debe prever medios que garanticen la reparación de las violaciones del mismo sistema. Esto implica dotar a las autoridades de facultades para que vigilen su respeto y diseñen mecanismos para que las personas puedan acudir a ellas cuando se vean afectadas en su esfera de derechos, a fin de que el Estado las proteja.

En el caso que expliqué, la vulneración del Estado de derecho fue realizado por una autoridad. El diseño de nuestro ordenamiento jurídico no otorga facultades a otra autoridad para revisar de manera oficiosa ese tipo de actuaciones, pues se presume que son legales y

¹¹ El pueblo, inserto en la mecánica de los factores reales de poder, según lo expresado al inicio de este trabajo.

constitucionales. En este tipo de casos —entre otros— es necesaria la existencia de mecanismos que permitan impugnar esos actos o normas que, al provenir de una autoridad, gozan de presunción de regularidad, cuando —a pesar de la presunción de legalidad y constitucionalidad de la que gozan— puedan ser violatorios del Estado de derecho.

Estos mecanismos permitirían que otra autoridad estudiara dichos actos, definiera si son acordes con el orden constitucional o no y, de ser el caso, reparara u ordenara la reparación de la afectación, permitiendo que el Estado de derecho permaneciera incólume.

El problema al que nos enfrentamos, como quedó evidenciado, es que en México, a pesar de que tenemos mecanismos que permitirían la impugnación de estas actuaciones, son muy acotados y no permiten que la ciudadanía los ejerza.

El correcto diseño constitucional de los mecanismos que aseguren el respeto del Estado de derecho es fundamental en una democracia. Entre estos deben existir aquellos que permitan a las personas acudir a los tribunales a exigir la protección de sus derechos humanos. Esto no es una afirmación que queda en un plano técnico o doctrinario: en nuestro país, como explicamos, la existencia de los recursos efectivos para la defensa de los derechos humanos es una obligación convencional.

Espero que este trabajo sirva para despertar la reflexión común y el debate en torno al diseño de los mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad que existen en México —los cuales permiten a las y los ciudadanos defender sus derechos político-electORALES—, así como el impacto de este diseño en la consolidación del Estado de derecho constitucional mexicano.

Fuentes consultadas

- Barragán, José *et al.* 2018. *Teoría de la Constitución*. 8.^a ed. México: Porrúa.
- Bellamy, Richard. 2010. *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

- Campuzano Gallegos, Adriana. 2019. *Manual para entender el juicio de amparo. Teórico-práctico*. 5.^a ed. México: Thomson Reuters.
- Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de la Ciudad de México.
- Cossío Díaz, José Ramón. 2013. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. 2.^a ed. México: IIJ-UNAM.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Expediente varios 912/2010. 2011.
- Ferrajoli, Luigi. 2017. *La democracia constitucional*. México: Porrúa/Universidad Anáhuac.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. 2017. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. 9.^a ed. México: IIJ-UNAM.
- Hernández Chong-Cuy, María Amparo. Acción de inconstitucionalidad, garantía judicial del pluralismo político. Una reflexión procesal desde la perspectiva de la oposición o minorías políticas. En *Artículo 105. Dilemas de control constitucional* 1, pp. 29-55. México: Centro de Estudios Constitucionales-SCJN.
- Lasalle, Ferdinand. 2006. *¿Qué es una constitución?* México: Grupo Editorial Éxodo.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM. Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Lineamientos Generales para la Identificación e Integración de Expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Rosario Rodríguez, Marcos del. 2016. *La Constitución en esquemas*. 2.^a ed. México: Tirant lo Blanch.
- Zagrebelsky, Gustavo y Valeria Marcenò. 2019. *Historia, principios e interpretaciones*. Vol. 1 de *Justicia constitucional*. Perú: Zela.

De la narrativa constitucional a la falsa interpretación conforme. Un ejemplo a la luz de las controversias en contra de la Constitución Política de la Ciudad de México

Francisco Vázquez Gómez Bisogno

Introducción

Darle presente a la [narrativa constitucional es] saber si tiene futuro, porque del pasado al futuro no se salta más que en los discursos demagógicos o en las novelas o películas de ficción.

Carlos Castillo Peraza (1999, 112)

Deseo comenzar por agradecer a Marcos del Rosario la invitación que me formulara para participar en esta obra colectiva. Hablar de narrativa nos conecta con un ámbito muy vasto de la significación que tiene impacto en diversos campos del conocimiento, pero, como se verá, repercute de manera profunda en los elementos constitutivos del derecho, y no hay duda de que lo hace principalmente en el ámbito del derecho constitucional, debido a que al referirnos a la narrativa constitucional nos permite —como afirma Castillo Peraza— darle presente a la Constitución para saber si tiene futuro.

Lo que intentaré demostrar a lo largo de estas líneas es que la interpretación conforme, como método argumentativo de los tribunales constitucionales, repercute directamente como fuente relevante del derecho constitucional y abona al aumento de la cultura y la identidad constitucionales de un pueblo, a partir de que nos ayuda a entender la narrativa de la ley fundamental. Dicho método, correctamente utilizado, ayuda no solo a salvar de la inconstitucionalidad a las normas

objeto de control constitucional, sino, lo que es más, a incrementar la cultura y la identidad constitucionales, al tiempo de que da alcance a ese texto y, con ello, colabora a atemperar la tendencia reformista de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Sin embargo, daremos cuenta de la incorrecta e insuficiente forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desarrollado los conceptos mencionados, a la luz de la resolución de un caso concreto; me refiero a la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, en la que se realizó el control abstracto de constitucionalidad de la recién emitida Constitución Política de la Ciudad de México.

Todas estas ideas están imbricadas, es decir, se superponen parcialmente o, dicho de otra manera, están íntimamente relacionadas. La propuesta es muy concreta: si los tribunales constitucionales utilizaran los medios con los que cuentan (por ejemplo, el *Semanario Judicial de la Federación*) para hacer del conocimiento público aquellas resoluciones en que utilicen de forma correcta la interpretación conforme, ayudarían a dar contexto, contenido y alcance a la narrativa de la Constitución.

La importancia de la narrativa constitucional

La carta magna de una nación tiene una esencia binaria, lo que significa que su naturaleza se compone de dos elementos: si bien una constitución es una norma jurídica, también posee un alto contenido histórico-político. Por lo tanto, acercarnos a cualquier texto constitucional nos aproxima a la historia de un país que ha sido narrada, en cierta medida, por medio de su norma fundamental. Un claro ejemplo de ello, en el caso de la CPEUM, consiste en advertir que el artículo 97 de su texto original contempló una facultad de investigación *un tanto sui generis* a favor del Poder Judicial de la Federación. Dicha cláusula dispuso, entre otras cosas, que la SCJN podría

cuando así lo [juzgara] conveniente o lo pidiere el Ejecuto Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado [investigar] algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público.¹

Luego, mediante la reforma constitucional publicada el 10 de agosto de 1987, se precisó que tales investigaciones a cargo de la SCJN podrían iniciarse por hechos que constituyeran una grave violación de las garantías individuales (hoy, derechos humanos). Desde el punto de vista de su narrativa, surgen de inmediato dos preguntas: ¿por qué el Constituyente originario de 1916 establecería una facultad de investigación a cargo de la SCJN y qué significa en la narrativa constitucional una grave violación de los derechos humanos?

Si bien ya sabemos que con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 dicha facultad fue trasladada —con más pena que gloria— al ámbito competencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para responder tales interrogantes es fundamental atender a la historia de la jurisdicción mexicana. De ahí la esencia binaria (jurídica e histórico-política) de toda constitución. Ahora hay que revisar cuáles son los antecedentes históricos.

La narrativa constitucional como historia de una nación

Primer antecedente. El 12 de junio de 1835 se proclamó el Plan de Varios Vecinos de la Ciudad de México, que declaró que su apoyo a la religión era incompatible con el sistema republicano federal,² aunado a

¹ La cláusula original estableció textualmente que “podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecuto Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal”.

² El Plan, en su numeral primero, estableció lo siguiente: “Que ligada la nación por un juramento solemne a que su religión será sólo la católica apostólica y romana, sin permitir el ejercicio de otra alguna, es incompatible el sistema republicano federal por que éste en su extensión exige

que se llevaría a cabo una manifestación extrañamente muy bien organizada y aparatosa en el zócalo capitalino, lo que, sin duda, levantó las especulaciones de las autoridades, ya que, al parecer, era un brote más, orquestado por quienes pretendían establecer el centralismo y abolir la Constitución federal de 1824. Ante esta manifestación, y debido a lo redactado en el Plan, el Ayuntamiento de la Ciudad de México, que estaba integrado por gente políticamente cercana a Santa Anna, emitió una exhortación a los poderes federales y estatales para que se analizara la posibilidad de transitar del federalismo al centralismo.

Ante ello, el 13 de junio de 1835, el magistrado de la Corte Suprema, Andrés Quintana Roo, emitió un documento denominado el voto improvisado en el que dirigió a sus pares el mensaje siguiente:

Vimos a la hora señalada con anticipación salir de algunos puntos de los barrios más inmundos, cortísimos pelotones de plebe con sus banderas y tambores, y se advirtió que los más, olvidando las lecciones que habían recibido, confundían en sus gritos las cosas más distintas entre sí y proclamaban necedades que no tenían sentido alguno. Así se oyó en la vocería: ¡Viva la junta central! En vez de ¡Viva el sistema central! ¡Mueran los guajolotes! En lugar de ¡Mueran los sanscuilotes!, [palabra en francés que quiere decir: radicales] Que era lo que se les había mandado gritar (Defensa del voto del ciudadano Andrés Quintana Roo sobre el pronunciamiento de esta capital, México, Impreso por Manuel Fernández Redondas, 6 de julio de 1835).

De lo anterior se desvanecieron las especulaciones en torno a que dicha muchedumbre representaba uno de “los primeros testimonios de una corruptela tradicional en la política mexicana [—afirma González Oropeza—] conocida con el gráfico nombre de acarreo” (González, 242). Asimismo, en dicho documento, Andrés Quintana Roo calificó de asonada o motín lo ocurrido, propuso que se consignaran los hechos ante el juez correspondiente para enjuiciar a quienes hubiesen participado y solicitó, además, que se abriera una averiguación judicial

la libertad de cultos, que desgraciadamente estamos palpando de hecho, de donde con sumo dolor vemos que han nacido las leyes que han atacado al Dogma, la Disciplina Eclesiástica la buena moral y las costumbres, la disolución en que se hallan estas y el desprecio de todo lo concerniente a lo divino y espiritual; que cada día a de ir en incremento, hasta que llegue el doloroso caso de desaparecer de entre nosotros la Religión Sacrosanta que heredamos de nuestros mayores” (<https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1835PVM.html>).

acerca del origen, los promotores y los cómplices de dicho movimiento. Este es el primer antecedente en el que se pidió que el Poder Judicial investigara hechos contrarios a la Constitución, a efectos de que después se deslindaran las responsabilidades políticas correspondientes.

Segundo antecedente. El 24 de junio de 1879 se generó un motín en Veracruz en contra de Porfirio Díaz, y el gobernador Mier y Terán ordenó las detenciones de nueve personas: Jaime Rodríguez, Antonio Ituarte, Francisco Cueto, Luis Alva, Ricardo Suárez, Gonzalo Portilla, Luis Galinié, Ramón Albert Hernández y Jacinto Carmona. En la madrugada del 25 de junio, Mier y Terán dio personalmente la orden de empezar a fusilar a los detenidos y, al grito de “Aquí no hay más juez que yo ni más ley que la que mando”, empezó la masacre. El lugar de tan lamentable suceso, de acuerdo con Fabián Reyes, fue el cuartel del batallón 23, ubicado en dicho estado.

El juez de distrito radicado en Veracruz, Rafael de Zayas Enríquez, fue avisado de lo que estaba aconteciendo; de inmediato se dirigió al cuartel, se encontró con el gobernador y, después de haberse fusilado ya a seis personas, con su llegada salvó la vida de Luis Galinié, Ricardo Suárez y Jacinto Carmona. El juez Zayas comunicó al gobernador que esas personas quedaban bajo la protección y el amparo de la justicia de la Unión.³ Así se advierte nuevamente cómo un juez sale de sus oficinas a investigar y a impartir justicia.

A la luz de tales antecedentes, no solo se puede entender qué significa en la narrativa constitucional el concepto de grave violación de los derechos humanos, sino que, de haberse comprendido, quizá no se habría reformado la Constitución para eliminar la facultad que poseía la SCJN para investigar tales violaciones, ya que, como lo afirmó González Oropeza antes de la enmienda de junio de 2011,

el futuro de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia, en virtud del artículo 97 constitucional, [debía] ser tratada como equivalente a la investigación que hace la Cámara de Diputados en materia de responsabilidad política de un servidor público, porque los derechos humanos es la parte dogmática de la cualquier Constitución;

³ Véase Reyes (1998).

y la violación grave a los derechos humanos es una violación a la Constitución; es decir, que tan pronto como [ejerciera] sus facultades la Suprema Corte en esta materia, su resolución [hubiese equivalido] a la declaración o a la acusación que haría la Cámara de Diputados ante el Senado [dentro del procedimiento de juicio político] (González 2006, LXII).

La narrativa constitucional y la cultura constitucional

Iniciemos por advertir que cuando reflexionamos en torno a la idea de constitución, solemos vacilar y elucubrar nociones desde el punto de vista técnico-jurídico que resultan complejas y, muchas veces, hasta ininteligibles. No obstante, si vamos al diccionario, la segunda de sus acepciones indica que una constitución es el ‘conjunto de los caracteres específicos de algo’ (RAE).

Es así como un concepto con una connotación originalmente jurídico-política toma relevancia, por ejemplo, en el ámbito de la anatomía, al punto de que solemos —quizá sin darnos cuenta— hablar con facilidad de la constitución física de tal o cual persona, refiriéndonos, precisamente, a sus características anatómicas que la hacen ser como es y, por lo tanto, distinguirse de las demás.

Teniendo en cuenta lo anterior, y aunado al contenido histórico-político de toda constitución, acercarnos a su narrativa permite aproximarnos a la forma en que esta impacta en la construcción social de lo que un pueblo conoce de sí mismo, ya que posibilita incrementar la cultura constitucional de los ciudadanos.

De hecho,

la narrativa puede definirse como una historia que les permite a las personas dar sentido a sus vidas. Consiste en un esfuerzo del sujeto por conectar su pasado, su presente y su futuro de tal manera que se genere una historia lineal y coherente consigo misma y con el contexto. [De esta forma] narrar, implica poner lo vivido en palabras, en tanto ideas y emociones; resignificar las experiencias, llenar de sentido la propia historia al re-nombrar y re-crear una serie de acontecimientos, que más que responder a un orden cronológico y objetivo, responden a un entramado lógico y subjetivo, que da cuenta de la configuración particular y compleja frente a los hechos vividos (Arias-Cardona y Alvarado-Salgado 2015, 172).

Por lo tanto, considero que así como la narrativa de la historia de una persona le permitirá ahondar en su autoconocimiento, la narrativa constitucional hará posible incrementar la cultura y la identidad constitucionales de una nación, o “como afirman los especialistas en la investigación narrativa: los relatos son artefactos sociales que nos hablan tanto de una sociedad y una cultura como lo hacen de una persona o un grupo” (Blanco 2011, 140). En pocas palabras, acercarnos a la narrativa constitucional posibilita

darle presente a la Constitución —afirma Castillo Peraza— para saber si tiene futuro, porque del pasado al futuro no se salta más que en los discursos demagógicos o en las novelas o películas de ficción (Castillo 1999, 112).

En definitiva, acercarnos a la narrativa constitucional es acercarnos a la identidad constitucional de un país.

La narrativa constitucional y la identidad constitucional

Por todo lo anterior, celebro la presente obra colectiva, pues hablar de la narrativa constitucional actual en México nos acerca, desde mi óptica, a uno de los conceptos fundamentales de la teoría constitucional⁴ contemporánea: la identidad constitucional. Es

possible aproximarse al concepto de identidad constitucional y esbozarla [—afirma Núñez Poblete—] como un conjunto de rasgos que singulariza, en el plano jurídico-político, las opciones fundamentales de una comunidad frente al resto de los estados y organizaciones internacionales o supranacionales. Si se admite que las constituciones no [deben ser] instrumentos intercambiables que la tecnocracia ofrece para ordenar el ejercicio del poder, es concebible que las comunidades viertan en ellas algunas decisiones o concepciones que resultan de una historia y cultura propias que son, casi por definición, únicas e irrepetibles. Esta visión fundamental —que se concretiza en ciertas concepciones fundamentales acerca de la persona, la familia, la sociedad y el Estado— se combina con otros elementos dando lugar

⁴ Parafraseando a José Ramón Cossío Díaz, la teoría constitucional se hace consistir en el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efectos de explicar los supuestos más generales y comunes de las constituciones en general (Cossío 2002, 440).

a lo que se denomina como [la] cultura jurídica de una comunidad (Núñez 2008).

Así, el

estudio de las narraciones se constituye como método de investigación como una forma de acceder al conocimiento entendiendo de antemano que, al ser uno de los métodos propios de las ciencias sociales [...] no tiene la pretensión de establecer reglas generales, leyes universales ni constantes transhistóricas, sino que busca: Proporcionar descripciones que colaboren en la comprensión de cómo transcurre el proceso de constitución y recreación de sentidos de las propias acciones por parte de los que las llevan a cabo en diferentes escenarios sociales histórica y geográficamente contextualizados, sobre la base de la interpretación de sus saberes, convicciones, creencias, motivaciones, valoraciones, intenciones subjetivas e interacciones con los otros (Arias-Cardona y Alvarado-Salgado 2015, 173).

Por lo tanto, no tengo duda de que si nos aproximamos, desde su narrativa, a los temas constitucionales actualmente relevantes en el contexto político, jurídico y social de nuestro país, en pocas palabras estaremos adentrándonos en el conocimiento de la identidad constitucional de México y, con ello, incorporando elementos que nos permitan desarrollar la teoría de la Constitución mexicana.⁵

La reforma constitucional y su impacto en la narrativa constitucional

Como se ha podido advertir, la narrativa, la cultura y la identidad constitucionales son elementos que se relacionan íntimamente. Al análisis realizado —y por lo que hace particularmente a la CPEUM— debe añadirse la reflexión en torno al impacto que acerca de tales conceptos ha tenido la tendencia reformista de nuestra Constitución.

Como mencioné previamente, la Constitución, lejos de ser un concepto difícil, aburrido y lejano a los ciudadanos, debe ser algo de fácil entendimiento y con cierto sentido de pertenencia; en otras palabras, debe ser cercana al pueblo que pretenda regular. Quizá al entrever

⁵ Las teorías de la Constitución se hacen consistir en el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan para caracterizar, estudiar o describir una constitución en lo individual (Cossío 2002, 440).

estas ideas mínimas y reflexionar acerca de ellas, podamos advertir lo serio del asunto: ¿el pueblo de México tiene una relación de esa clase con la CPEUM?, ¿la narrativa de la Constitución mexicana es conocida por el pueblo de México?, ¿nuestra carta magna genera cultura e identidad constitucionales?

Las preguntas resultan del todo retadoras para el tema al que nos convoca esta obra colectiva; por ello, bien vale la pena reparar en algunos datos y hechos que nos pueden hacer ver por qué existen tan poca cultura e identidad constitucionales.

- 1) La Constitución suma 743 reformas en sus 103 años de vigencia, esto es, 716 más que su equivalente estadounidense en sus 233 años de vida.
- 2) El punto 1 refleja un promedio de 7.19 reformas por año, es decir, 7.07 más que la norma fundamental de nuestros vecinos del norte.
- 3) De los 136 artículos que contiene la CPEUM, solo 21 (15.44 %) no han sido reformados, por lo que a la fecha de elaboración de este trabajo se han reformado los 115 artículos restantes (84.56 % del contenido constitucional ha sido alterado).
- 4) El texto original de la Constitución mexicana contenía 23,491 palabras; la CPEUM actual contiene 132,236. El incremento en relación con su texto ha sido de 562 % de 1917 a 2020.
- 5) Por si no fuera poco, a un año del inicio de una nueva administración (del 1 de diciembre de 2018 al 1 de enero de 2020), solo el Ejecutivo federal presentó ya 5 iniciativas de reforma constitucional.⁶ La producción no termina.

Como se advierte, nuestra Constitución se reforma más que el reglamento de tránsito de cualquier entidad federativa. Con estos datos, ¿podemos en verdad pretender tener cultura constitucional?, ¿será

⁶ Tales iniciativas son las siguientes: **1)** Que reforma los artículos 30., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (presentada el 13 de diciembre de 2018); **2)** Que reforma el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (presentada el 14 de agosto de 2019); **3)** Que reforma y adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (para crear el Sistema Nacional de Salud para el Bienestar) (presentada el 26 de noviembre de 2019); **4)** Que reforma los artículos 108 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (presentada el 4 de diciembre de 2018), y **5)** Que reforma los artículos 116 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (presentada el 14 de agosto de 2019) (SIL-Segob).

justo pedirle al pueblo mexicano que conozca su Constitución cuando esta cambia en promedio siete veces al año? En fin, ¿no será esto causa-efecto de nuestra falta de identidad constitucional? No se olvide que la identidad constitucional se

concretiza en ciertas concepciones fundamentales acerca de la persona, la familia, la sociedad y el Estado [lo que] se combina con otros elementos dando lugar a lo que se denomina como [la] cultura jurídica de una comunidad (Núñez 2008).

Aquí es donde considero que métodos argumentativos como la interpretación conforme, utilizados y socializados correctamente, pueden ser de gran ayuda no solo para erigirse en fuente relevante del derecho constitucional, sino también para contrarrestar el impulso reformista, así como incrementar la cultura y la identidad constitucionales de un pueblo, debido a que la interpretación conforme implica —como se verá— la realización de un ejercicio de contraste entre los diversos significados que puede tener una norma, destacando cuál es significado constitucional que debe prevalecer.

Por lo tanto, dicho método no solo sirve para salvar de la inconstitucionalidad a las normas objeto de control constitucional, sino también como apoyo para dar alcance, contenido, sentido y contexto a la narrativa constitucional.

La supuesta interpretación conforme y el derecho a la muerte digna

La Corte considera que en el caso en que una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales las haría inconstitucional y la otra válida, es su deber adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad.
Charles Evans Hughes (1971, 59)

Dicho lo anterior, deseo abordar un tema de gran trascendencia para el derecho constitucional, práctico en cuanto a su desarrollo, pero sustantivo respecto a su alcance.

Comencemos por advertir que hablar de narrativa, cultura e identidad constitucionales —como no puede ser de otra manera— nos conecta directamente con el texto de una constitución, y este se expresa necesariamente por medio del lenguaje. Ahora bien, la relación lenguaje-derecho, que ya he abordado en otras investigaciones (Vázquez 2013), se explica con claridad al advertir que

las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializa también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretado por lenguaje y el resultado se expresa por medio de lenguaje (Aguirre 2008, 142).

Luego, resulta lógico que Aulis Aarnio señale que todo jurista requiere

un buen conocimiento no sólo de la normatividad positiva, sino también del arsenal argumentativo propuesto por la doctrina y la jurisprudencia, con la finalidad de contar con las herramientas necesarias para navegar con éxito en el inmenso mar de la significación jurídica, consolidando con buenas razones, con suficiente respaldo institucional, las opciones interpretativas elegidas (Monteagudo y Larrauri 2008).

Por ello considero que la interpretación conforme y su alcance deben maximizarse en el ámbito jurídico, dándole a sus resultados la mayor publicidad posible, ya que es un medio idóneo para desarrollar la narrativa constitucional a partir de que, al elegir la interpretación acorde con dicha narrativa, la aclara y le imprime un significado y un alcance concretos.

Como se sabe, el también denominado argumento de coherencia⁷ se ha instituido en un medio para que los tribunales con atribuciones constitucionales no declaren la inconstitucionalidad de toda norma que tenga una posible aplicación contraria a la Constitución y, de

⁷ El argumento consiste en apelar a que la presencia de un sistema supone que sus elementos no están en contradicción, y si el operador constata su existencia, se impone resolverla eliminando una de las soluciones o contemplando alguna armonización. La visión sistemática del derecho obliga a que, si el discurso denuncia o constata una antinomia, se requiere necesariamente atenderla y resolverla. En definitiva, el jurista puede apelar en su discurso a este argumento y, con base en él, realizar la opción o compatibilización que supere la antinomia (Vigo 2017, 246).

esta manera, no se erija siempre en legislador negativo, matizando así la teoría tradicional kelseniana acerca de la concepción de los tribunales constitucionales.⁸

Es importante mencionar que la Primera Sala de la SCJN ha reconocido la importancia del método de interpretación conforme, al punto de que ha señalado que se ha convertido en un medio para concretar la supremacía constitucional:

la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas (jurisprudencia 1a./J. 37/2017 [10a.]).

Sin embargo, justo debido a lo dicho por la Primera Sala de la SCJN, poco se ha reflexionado en torno a que, correctamente utilizada y debidamente publicitada, más que salvar de la inconstitucionalidad a las normas secundarias, la interpretación conforme se configura en un medio para entender el alcance del texto constitucional y de su narrativa y, sin duda, para incrementar la cultura y la identidad constitucionales.

Esto se debe a que una sentencia interpretativa no se formula todos los días por un tribunal constitucional. De hecho, para ello debe actualizarse una serie de variables concretas, como las siguientes:

- 1) Que la disposición objeto de análisis tenga diversos significados interpretativos.

⁸ De hecho, Kelsen afirmaría que “mientras el legislador no está vinculado a la Constitución más que con respecto al procedimiento y solamente de forma excepcional respecto al contenido de las leyes [...] la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está, por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución [...] se trata principalmente de la aplicación y sólo en una débil medida de creación del Derecho” (Prieto 2006, 461).

- 2) Que existan sentidos hermenéuticos compatibles e incompatibles con la Constitución.
- 3) Que la opción por interpretar la disposición en el sentido constitucionalmente conforme sea el elemento constitutivo o condicionante de no eliminar la decisión (*ratio decidendi*) de no expulsar la norma analizada del orden constitucional (Carpio 2008, 163).

Nótese que este tipo de método nos ayuda no solo a aclarar el sentido constitucional de la disposición objeto de control, sino también, por contraste o consecuencia secundaria, a entender lo que el texto y la narrativa constitucional quieren expresar. Por tal motivo, considero que al utilizar la interpretación conforme, el tribunal constitucional (o cualquier juez con atribuciones constitucionales) debe hacer un esfuerzo por entender el contenido de la carta magna como norma jurídica y, además, como receptáculo de la historia de un pueblo, de una nación. Así, la

investigación narrativa como una metodología implica una visión del fenómeno [...] Usar la metodología de la investigación narrativa es adoptar una óptica narrativa particular que ve a la experiencia como el fenómeno bajo estudio (Blanco 2011, 139-40).

Para tal efecto, es necesario que el operador jurídico, al enfrentarse a un caso en el que se concretan las variables de la interpretación conforme, se acerque a la interpretación histórico-tradicional o histórico-progresiva de la norma fundamental (jurisprudencia P./J. 61/2000). Ello le permitirá imprimirlle mayor solidez a la alternativa de significación que considere acorde con el texto constitucional, ya que no solo será coherente con la cláusula constitucional, sino también con la narrativa en ella contenida. No se debe olvidar que, por un lado,

el intérprete constitucional está para controlar a los poderes constituidos en nombre del poder constituyente, pero no con la libertad de sustituir a éste último, sino procurando serle racionalmente fiel en sus propósitos esenciales (Vigo 2006, 3594).

Y, por otro lado, que

no puede aspirar a un resultado que sólo le satisfaga a sí mismo. En su lugar, tiene que llegar a un nivel de aceptabilidad general al atribuir un significado a una parte de un texto jurídico. Un proceso de comunicación siempre conlleva una interacción social: del legislador al intérprete y, después, al auditorio de la interpretación; y viceversa. El flujo en las dos direcciones del proceso de la comunicación se basa en el hecho de que el Derecho es un medio autorizado de poder social, y los resultados de la interpretación determinan así el ejercicio del poder sociales en una sociedad dada (Aarnio 1987, 114).

En pocas palabras, de lo que se trata es de darle viabilidad a la narrativa, cultura, la identidad y la estabilidad constitucionales a partir de

buscar [—en palabras de Norbert Elías—] interpretaciones y caminos que orienten a nuestra conciencia entre la Escila de este “estatismo”, que trata de expresar todo lo histórico como inmóvil y no motivado, y el Caribdis de ese “relativismo histórico” que solamente ve en la historia un cambio continuo, sin penetrar en la ordenación de ese cambio y en la regularidad de las formaciones históricas (Elías citado en Sterling 2010, 343).

Se genera de inmediato una pregunta que debo atender: ¿es más importante la investigación narrativa —a partir de las interpretaciones histórico-tradicional o histórico-progresiva de la Constitución— en el ámbito de la interpretación conforme que en cualquier otro método argumentativo? De inicio, no. Sin embargo, habrá que tener en cuenta que la interpretación conforme implica hacer que una norma secundaria mantenga su vigencia, con lo que se establece cuál es su sentido interpretativo acorde con la carta magna, por lo que esa norma que pervivió y los argumentos que justifiquen cuál es su aplicación coherente se convertirán de inmediato en complementos del texto constitucional, en una lógica de glosa o explicación puesta al margen como aclaración de dicho texto para decir, por ejemplo: “esta cláusula constitucional le permite (o no le permite) al legislador, legislar en tal o cual sentido”.

Lo anterior se puede entender mejor a la luz de la diferencia doctrinal entre una sentencia interpretativa y la que contiene interpretaciones. En palabras de Edgar Carpio Marcos, las primeras contienen factores interpretativos condicionantes de la validez de la norma secundaria, objeto de control constitucional, mientras que las segundas expresan interpretaciones de las leyes totalmente conformes o disconformes con la Constitución (Carpio 2008, 162). Esto deja ver que, con la interpretación

conforme, el tribunal constitucional está, de una u otra manera, reescribiendo o glosando la narrativa constitucional; es más, se convierte en un medio de litigio a efectos de solicitar al tribunal que aclare las ambigüedades en que haya incurrido el legislador secundario.

Por lo tanto, es necesario que los tribunales no tomen a la ligera el paráfraseo *interpretación conforme*, para que, cuando se utilice tal método, se haga con toda la reflexión y la seriedad posibles, proveyendo los argumentos que llevaron a utilizarlo, al tiempo de que órganos como el *Semanario Judicial de la Federación* aporten al foro jurídico una vía clara para identificar las denominadas sentencias interpretativas —en el concepto antes referido—. En pocas palabras, tal método argumentativo sirve para saber no solo cómo leer las normas objeto de control, sino también la forma en que debemos leer la Constitución en su narrativa.

La importancia de la propuesta que formulo se verá de manera clara al momento de analizar la forma en que la SCJN resolvió una de las cuestiones —hay muchas más— de la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, proceso constitucional en el que se realizó el control abstracto de constitucionalidad de la Constitución Política de la Ciudad de México.

Así, advertiremos que la concreción del método de interpretación conforme realizado en ese caso específico fue irreflexivo y utilizado incorrectamente, lo que, lejos de abonar a fortalecer la relación entre narrativa, cultura e identidad constitucionales, genera mayor ambigüedad respecto a ellas.

Es importante señalar que los comentarios que realizo acerca de esta sentencia de la SCJN se basan en que

el único límite y control eficaz que ha funcionado, a efecto de lograr que los jueces constitucionales cumplan con un método jurídico suficientemente razonado [—afirma Zaldívar Lelo de Larrea—] es el peso de la opinión pública (Zaldívar 1991).

Es decir, el actual presidente de la SCJN ha afirmado que es fundamental que ejerzamos un control social sobre las resoluciones judiciales.⁹

⁹ Esto, encaminado a que exista “una sintonía entre las sentencias y los requerimientos sociales de modo que las mismas logren la adhesión de la opinión pública que fortalece la eficacia que necesita el derecho” (Vigo 2003, 221).

Al respecto, he reiterado que la identidad constitucional, al mismo tiempo que la cultura constitucional,

se concretiza en ciertas concepciones fundamentales acerca de la persona, la familia, la sociedad y el Estado— [y] se combina con otros elementos dando lugar a lo que se denomina [la] cultura jurídica de una comunidad (Núñez 2008).

Asimismo, acabo de señalar que con la interpretación conforme el tribunal constitucional está, de una u otra manera, reescribiendo o glosando la narrativa constitucional, al punto de que se convierte en un medio idóneo de litigio para solicitar al tribunal que aclare las ambigüedades en que haya incurrido el legislador secundario, es decir, el mismo accionante de los medios de control constitucional puede y debe advertir los casos en que sea factible una interpretación conforme a efectos de que el tribunal se pronuncie.

En ese contexto, para nadie es desconocido que la primera Constitución Política de la Ciudad de México, publicada el 5 de febrero de 2017, fue objeto de 4 acciones de inconstitucionalidad y 3 controversias constitucionales. Para lo que aquí interesa, nos gustaría advertir cómo se fue construyendo la narrativa del alcance que hoy tienen algunos derechos humanos reconocidos en la CPEUM, a la luz de lo que significó para la SCJN analizar algunas disposiciones de la carta magna capitalina.

Ello es relevante debido a que los derechos humanos reconocidos en la CPEUM, al ser utilizados como norma espejo (o de reconocimiento) para resolver si la disposición infraconstitucional no tiene problemas con el parámetro de regularidad constitucional, indirectamente nos están señalando cómo debe leerse la narrativa constitucional y cuál es su alcance. Sin embargo, la SCJN en este caso no respetó los parámetros mínimos que deben considerarse para realizar una interpretación conforme, lo cual amplía la ambigüedad, la inseguridad jurídica y la falta de compromiso con la narrativa constitucional.

A fin de exemplificar lo anterior, analizaremos uno de los preceptos de la Constitución capitalina que fueron impugnados por reconocer derechos humanos que, desde su estricta literalidad, podían interpretarse como contrarios a la CPEUM y que la SCJN declaró válidos, apelando a una interpretación conforme injustificada, insuficiente

y errática, como se decía, por falta de compromiso de esta última para entrar a la investigación narrativa, lo que incluso implicó que lejos de establecer la significación constitucional de la norma impugnada, la dejara pendiente. De esta forma, la SCJN no emitió una sentencia interpretativa; fue una sentencia con pocas claridades y sendos votos concurrentes y particulares.

Quiero dejar en claro que los comentarios que realicé sobre la SCJN y su labor en el presente asunto se basan en que “el único límite y control eficaz que ha funcionado, a efecto de lograr que los jueces constitucionales cumplan con un método jurídico suficientemente razonado [—afirma Zaldívar Lelo de Larrea—] es el peso de la opinión pública” (Zaldívar 1991); es decir, el actual presidente de la SCJN afirma como fundamental la necesidad de que ejerzamos un control social sobre las resoluciones judiciales.¹⁰

Teniendo ello en cuenta, cabe mencionar que el artículo 6, apartado A, numeral 2, de la Constitución Política de la Ciudad de México reconoció, dentro del derecho a la autodeterminación personal, el derecho a una muerte digna. Lo hizo así:

Artículo 6

Ciudad de libertades y derechos

A. Derecho a la autodeterminación personal

2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. *La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna* (Constitución Política de la Ciudad de México, artículo 6, apartado A, numeral 2).

En razón de lo anterior, la Procuraduría General de la República alegó razonablemente, en el correspondiente concepto de invalidez, un argumento que contuvo, entre otros, los siguientes elementos esenciales:

- 1) El precepto local en cuestión dispone que el derecho a la vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

¹⁰ Ello, encaminado a que exista “una sintonía entre las sentencias y los requerimientos sociales de modo que las mismas logren la adhesión de la opinión pública que fortalece la eficacia que necesita el derecho” (Vigo 2003, 221).

- 2) El precepto impugnado conculca la atribución del Congreso de la Unión en lo concerniente a legislar en la materia de salubridad general; resulta preciso determinar qué se entiende por muerte digna.
- 3) Diversos autores consideran que la muerte digna incluye el derecho a disponer de la vida por medio de la eutanasia o del suicidio asistido; esto, basado en el respeto a la libertad individual o a la autonomía del paciente, puesto que a una persona no se le puede obligar a seguir viviendo cuando, en razón de su sufrimiento, ya no lo desea (Taboada, 91).
- 4) La muerte digna comprende tanto la eutanasia como el suicidio asistido.
- 5) La eutanasia consiste en la terminación de la vida de una persona de forma deliberada, a fin de prevenir sufrimientos posteriores; esto es, se constituye como una acción u omisión efectuada con la intención de provocar la muerte, eliminando cualquier dolor, y se practica por actos “piadosos” realizados por un tercero, a fin de erradicar el sufrimiento de personas que se encuentran desprovistas de valor vital, al encontrarse en estado vegetativo o por sufrir alguna enfermedad dolorosa y terminal (Sotelo 2004, 8-27).
- 6) El suicidio asistido también se conoce como ayuda al suicidio, auto-eutanasia o muerte asistida, ya que se trata de un suicidio solicitado por el enfermo terminal, el cual, al no poder llevarlo a cabo por sí mismo, pide que alguien lo asista (Sánchez y López 2006, 209).
- 7) Tanto la eutanasia como el suicidio asistido implican una acción llevada a cabo de forma directa y voluntaria, que tiene como objetivo concluir de manera definitiva con el sufrimiento de un enfermo terminal, con lo cual se pone fin a su vida biológica (Coceiro 2003, 29).
- 8) La Constitución de Ciudad de México, al ser el documento mediante el cual se sientan las bases que determinan la forma en que se organizará el gobierno de la entidad, abre la posibilidad de que se dé por concluida la vida de una persona antes de la muerte natural.
- 9) Resulta dable advertir que el derecho a la muerte digna previsto en el artículo cuestionado implica abrir la posibilidad de que a una persona se le practique la eutanasia, lo cual configura una violación de la atribución del Congreso de la Unión en materia de

salubridad general, regulada en los artículos 4, párrafo cuarto, y 73, fracción XVI, de la CPEUM.¹¹

Derivado del alegato antes mencionado, en la sentencia del 6 de septiembre de 2018, la SCJN reconoció la validez del precepto en análisis

en la porción normativa “La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna” —al tenor de la interpretación conforme contenida en la Sección VI, Apartado B, Sub-apartado 3 de esta sentencia—.¹²

Cabe destacar que en el considerando referido, la ejecutoria plena-ria señaló lo siguiente:

283. El concepto de muerte digna ha sido explorado en el ámbito doctrinario y también de los organismos internacionales y si bien no existe alguna convención o norma que lo defina, parece haber consenso en que se refiere al buen morir, que no necesariamente se involucra con una muerte rápida, acelerada o anticipada, sino con la utilización de todos los medios que se encuentren disponibles para conservar la dignidad de la persona respetando sus valores individuales, evitando excesos que produzcan daño y dolor.

Con ello, parecía que daba luces para advertir que la Constitución mexicana no contempla el derecho a la eutanasia dentro de su narrativa del derecho al libre desarrollo de la personalidad; sin embargo —aquí la sorpresa—, la SCJN comienza la interpretación conforme se-ñalando lo siguiente:

¹¹ El artículo 4 de la Constitución federal establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de dicho ordenamiento, la cual señala que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar, entre otras materias, en salubridad general.

¹² Resolutivo cuarto, lo que se aprobó por mayoría de nueve votos de los ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; Margarita Beatriz Luna Ramos; José Fernando Franco González Salas, con consideraciones adicionales; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; Jorge Mario Pardo Rebolledo; Norma Lucía Piña Hernández; Eduardo Tomás Medina Mora Icaza; Javier Laynez Potisek, y el presidente Luis María Aguilar Morales. Los ministros José Ramón Cossío Díaz y Alberto Gelacio Pérez Dayán votaron en contra.

280. Estimamos que el planteamiento de la Procuraduría debe desestimarse por partir de una premisa inexacta, pues asume que el artículo impugnado contiene un referente normativo de permisión tanto de la eutanasia como del suicidio asistido, cuando no es así.

Como se advirtió, si existe una desestimación del alegato, ¿por qué se echa mano de una interpretación conforme?, ¿por qué recurrir a una sentencia interpretativa si lo que se resolverá es que el concepto de invalidez es inexacto? Es notoria la incorrección de la SCJN en la utilización de la interpretación conforme. Ello lo confirma al señalar que

296. Finalmente se destaca que las consideraciones aquí sostenidas no implican un pronunciamiento sobre si la eutanasia y el suicidio asistido, son o no constitucionales.

Es más, el juicio de valor formulado en la sentencia (párrafo 283) queda sin relevancia alguna. ¿Por qué nos dice la SCJN que respecto de la muerte digna “parece haber consenso en que se refiere al buen morir, que no se involucra con una muerte rápida, acelerada o anticipada, si luego señala que esa consideración “no implica un pronunciamiento sobre si la eutanasia y el suicidio asistido, son o no constitucionales”? ¿Por qué la SCJN utilizó una interpretación conforme y votó por medio de ella?

Conclusión

Como se advierte, más que claridades, la SCJN dejó muchas preguntas sin respuesta. Así, no solo se desatendieron los parámetros mínimos para realizar una interpretación conforme y formular una sentencia interpretativa, sino que se desaprovechó una magnífica oportunidad para dar contenido, alcance, contexto y sentido al valor de la vida humana dentro de la narrativa constitucional. ¿Imaginan por un momento una sentencia que definiera si nuestra narrativa constitucional permite o no la eutanasia? Falta algo de compromiso.

En mi perspectiva, para que la Suprema Corte hubiera dado narrativa a su argumentación, debió adentrarse no solo en la reforma constitucional del 9 de diciembre de 2005 —la cual proscribió la pena de

muerte—, sino también en el contexto histórico y social de lo que implicaría para el pueblo de México materializar el supuesto derecho a privar de la vida (eutanasia) a un ser querido. No lo reconoció. No lo negó. Continuamos, por lo tanto, en la ambigüedad: sin narrativa, sin cultura y sin identidad constitucionales. ¿Quiere el pueblo de México la eutanasia?, ¿esta se deriva de la narrativa constitucional?

Lo grave es que no se adentró en esa narrativa para advertir que la reforma de junio de 2011 elevó el valor de la vida, de tal forma que lo instituyó como insuspendible; es decir, aún en casos de estado de excepción (artículo 29 constitucional), la vida humana debe respetarse como valor supremo en este país. Tendremos que estar al pendiente de lo que haga la SCJN con la Constitución —medio todos los días respecto a quién diseñó el actual mecanismo de designación—.

En lo personal, pienso que el sistema integral sigue siendo equivocado. Dudo mucho que los ministros de la SCJN, atendiendo a su competencia, puedan dedicarle el tiempo necesario a cada asunto del modo en que lo hacemos los analistas del derecho constitucional. Me convenzo, por lo tanto, de que requerimos una Corte constitucional, definiendo con claridad su ámbito de competencia, la manera en que sesiona —hoy lo importante es que los veamos, no que haya transparencia— y los procedimientos de designación de sus miembros; de otra manera, la forma seguirá siendo fondo, y la narrativa, la cultura y la identidad constitucionales continuarán teniendo el brillo de la ausencia en México.

Fuentes consultadas

- Aarnio, Aulis. 1987. “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”. *Doxa*: 4.
- Aguirre Román, Javier Orlando. 2008. “La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico”. *Opinión Jurídica* 13 (enero-julio). Disponible en <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/101>.
- Arias-Cardona, Ana María y Sara Victoria Alvarado-Salgado. 2015. “Investigación narrativa: apuesta metodológica para la construcción social de conocimientos científicos”. *Revista CES Psicología* 2 (julio-diciembre).

- Blanco, Mercedes. 2011. "Investigación narrativa: una forma de generación de conocimientos". *Argumentos* 67 (septiembre-diciembre).
- Carpio Marcos, Edgar. 2008. Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana). En *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. VI., coords. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. México: IIJ-UNAM.
- Castillo Peraza, Carlos. 1999. Entre la energía y la dinámica. En *Hacia una nueva constitucionalidad*. México: IIJ-UNAM.
- Coceiro, Azucena. 2003. *La sedación de los enfermos en el contexto de los cuidados paliativos, ética y sedación al final de la vida*. Barcelona: España.
- Constitución Política de la Ciudad de México.
- Cossío Díaz, José Ramón. 2002. La teoría constitucional en México. En *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 5.^a ed., comp. Miguel Carbonell. México: Porrúa/UNAM.
- Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en <http://www.rae.es/>.
- Evans Hughes, Charles. 1971. *La Suprema Corte de los Estados Unidos*. México: FCE.
- González Oropeza, Manuel. "Características iniciales del federalismo mexicano". *Serie B. Estudios comparativos*. Disponible en <https://biblat.unam.mx/es/revista/serie-b-estudios-comparativos-instituto-de-investigaciones-juridicas-unam>.
- . 2006. Los orígenes y el futuro de la Facultad de Investigación de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación. En *Proceso instruido por la segunda sección del gran jurado con motivo de los acontecimientos ocurridos en la ciudad de Veracruz la noche del 24 al 25 de junio de 1879*. México: Imprenta del Comercio, de Dublán y Cía. 1890.
- Jurisprudencia 1a./J. 37/2017 (10a.). INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época; libro 42, t. I (mayo): 239.
- P./J. 61/2000. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI (junio): 13.

- Monteagudo, Mary Ann y Llubitzá Larrauri. 2008. La lengua y el derecho. Ponencia presentada en la IV Jornada Científica de Realiter, 6 de octubre, en Gatineau, Canadá.
- Núñez Poblete, Manuel. 2008. "Introducción al concepto de identidad constitucional y a su función frente al derecho supranacional e internacional de los derechos de la persona". *Ius et Praxis* 2. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714209>.
- Prieto Sanchís, Luis. 2006. "Tribunal constitucional y positivismo jurídico". En *Derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C.
- RAE. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en <http://www.rae.es/>.
- Reyes García, Fabián. 1998. *Mátales en caliente: levantamiento en Veracruz 1877-1880*. México: Instituto Veracruzano de Cultura.
- Sánchez C. de Miguel y A. López Romero. 2006. "Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia (I)". 4.
- SIL-Segob. Sistema de Información Legislativa-Secretaría de Gobernación. Disponible en <http://sil.gobernacion.gob.mx/>.
- Sotelo Salgado, Cipriano. 2004. *La legalización de la eutanasia*. México: Cárdenas Velasco Editores.
- Sterling Casas, Juan Pablo. 2010. "Hacia una reivindicación de la hermenéutica: filosofía del lenguaje y de la comprensión jurídica". *Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago De Guayaquil*, t. 3. Disponible en https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/04/333a374_Haciauna.pdf.
- Taboada R., Paulina. "El derecho a morir con dignidad". *Acta Bioethica* 1.
- Vázquez Gómez B., Francisco. 2013. El test de mutabilidad. De la mutación a la manipulación constitucional. En *Nuevas tendencias del constitucionalismo en la actualidad*, coord. Marcos del Rosario Rodríguez. México: Ubijus.
- Vigo, Rodolfo Luis. 2003. *De la ley al derecho*. México: Porrúa.
- . 2006. Directivas de la interpretación constitucional. En *Derecho procesal constitucional*, 5.^a ed., t. IV, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa.

- . 2017. *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de derecho constitucional*. México: Tirant lo Blanch/Consejo de la Judicatura Federal.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. 1991. Breves notas sobre la naturaleza de la interpretación constitucional. En *Estudios jurídicos en homenaje a Manuel Herrera y Lasso*. México: ELD. Disponible en <http://arturozaldivar.com.mx/?p=295>.

Autorías y colaboraciones

María del Carmen Alanis Figueroa

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Es catedrática de la Facultad de Derecho de la misma universidad, presidenta de 12624 Consultoras e integrante de la Iniciativa de Integridad Electoral de la Fundación Kofi Annan. Fue magistrada y presidenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2006-2016), así como directora fundadora del Centro de Estudios Mexicanos de la UNAM en Boston. Es vicecoordinadora de la Comisión de Derecho Electoral de la Barra Mexicana Colegio de Abogados y forma parte de la Red de Polítólogas.

Rafael Cruz Vargas

Licenciado en Derecho con especialidad en Amparo por la Universidad Panamericana. Cursó el máster en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante. Se dedica al derecho constitucional, el derecho electoral y los derechos humanos. Actualmente es coordinador jurídico en Strategia Electoral.

Arturo Espinosa Silis

Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y especialista en justicia electoral y derecho electoral. Es observador electoral y especialista en temas de justicia electoral en la Organización de los Estados Americanos, con la cual colaboró en el desarrollo del *Manual de observación de justicia electoral*. Participó en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en la elaboración de un estudio acerca de los órganos electorales subnacionales.

Guillermo A. Gatt Corona

Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Notario público 120 de Guadalajara, Jalisco. Es catedrático en la Universidad Panamericana y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, así como consejero director de la Fundación Magdalena O. Vda. de Brockmann, A. C. Ha sido conferenciante y profesor invitado en diversas instituciones y universidades, como la Universidad Panamericana, campus Aguascalientes y Ciudad de México, la Universidad de La Habana (Cuba), la Universidad de Ottawa (Canadá), la Universidad de La Sabana (Colombia), la Universidad Autónoma de Chihuahua, la Universidad de Guadalajara y la Academia Jalisciense de Derecho Notarial.

Karolina M. Gilas

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fue investigadora del Centro de Capacitación Judicial Electoral (ahora Escuela Judicial Electoral) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Es profesora del Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y del posgrado en Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores e integrante de la Red de Politólogas.

Alfonso Herrera García

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Fue secretario de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es jefe de la Unidad Académica de la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México. Tiene maestría y estudios de posgrado en Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Juicio de Amparo. Es coordinador de la licenciatura en Derecho del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos. Fue director académico en el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Es profesor de posgrado en las facultades de Derecho de Colombia y Argentina; autor y coordinador de más de una decena de obras jurídicas, y miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Trabajó en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como jefe de la Unidad de Investigación del Centro de Capacitación Judicial Electoral (ahora Escuela Judicial Electoral) y como secretario de tesis de la Sala Superior. Recientemente fue secretario técnico de la Comisión de Trabajo y Previsión Social en la LXIV Legislatura del Senado de la República. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

María G. Silva Rojas

Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana, campus Guadalajara, en la cual se tituló con mención honorífica en 2005. Ha cursado diplomados y estudios de posgrado en diversas áreas, tiene una maestría en Derecho Electoral y ha participado con la Organización

de los Estados Americanos. Forma parte de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, de la International Association of Women Judges, de la Asociación de Magistradas Electorales de las Américas y de Mujeres Líderes de las Américas. Desde 2016 es magistrada de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Francisco Vázquez Gómez Bisogno

Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México, en la cual funge actualmente como director del posgrado en Derecho. Ha ocupado diversos cargos en las administraciones públicas federal y local. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Derecho constitucional en materia electoral
fue editada en diciembre de 2021
por la Dirección General de Documentación
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480, Coyoacán,
Ciudad de México.

Esta obra, coordinada por Marcos Francisco del Rosario Rodríguez, plantea diversos análisis y propuestas de expertas y expertos en materia electoral que contribuirán a entender y abonar al estudio del binomio formado por el derecho constitucional y el derecho electoral. A lo largo de los distintos ensayos que la integran se encuentran temas como la paridad, el fuero, el control de constitucionalidad y la narrativa constitucional, los cuales coadyuvan de manera muy significativa a la construcción del debate en torno al asunto comicial.

ISBN: 978-607-708-584-3



9 78607 085843