

Sentencias electorales a debate

Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Pedro Salazar Ugarte
Coordinación general



María Marván Laborde
Hugo Alejandro Concha Cantú
Arturo Espinosa Silis
Coordinación académica

Jorge Mier y de la Barrera
María Teresa Garmendia Magaña
José Francisco Castellanos Madrazo
Coordinación editorial

Sentencias electorales a debate

Felipe Alfredo Fuentes Barrera

Pedro Salazar Ugarte

Coordinación general



México, 2020

342.7104 M6
S765e

Sentencias electorales a debate / Felipe Alfredo Fuentes Barrera y Pedro Salazar Ugarte, coordinación general ; Arturo Colín Aguado [y otros 30]. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
1 recurso en línea (375 páginas) : cuadros, figuras, gráficas.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-607-708-506-5 TEPJF

ISBN 978-607-30-3207-0 UNAM

1. Justicia electoral – México. 2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación -- Sentencias – México. 3. Elección de ayuntamientos – Sistema de representación proporcional – México. 4. Sistemas electorales – Paridad de género -- México. 5. Candidaturas independientes – México. 6. Financiamiento de partidos políticos – Fiscalización -- México. 7. Derechos de los pueblos y comunidades indígenas -- México. 8. Derechos políticos -- Libertad de pensamiento y de expresión -- México. 9. Autoridad administrativa electoral – Consejeros electorales -- México. 10. Elecciones municipales – Elección de ayuntamientos -- México. I. Colín Aguado, Arturo, autor. II. Fuentes Barrera, Felipe, coordinación general. III. Salazar Ugarte, Pedro, coordinación general. IV. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Sentencias electorales a debate

1.ª edición, 2020.

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

ISBN 978-607-708-506-5 TEPJF

Universidad Nacional Autónoma de México,

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,

Ciudad de la Investigación en Humanidades,

Ciudad Universitaria, 04510, Coyoacán, Ciudad de México.

www.juridicas.unam.mx

pubij@unam.mx

ISBN 978-607-30-3207-0 UNAM

Edición: Dirección General de Documentación, TEPJF.

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

Directorios

Coordinación general

Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Pedro Salazar Ugarte

Coordinación académica

María Marván Laborde
Hugo Alejandro Concha Cantú
Arturo Espinosa Silis

Coordinación editorial

Jorge Mier y de la Barrera
María Teresa Garmendía Magaña
José Francisco Castellanos Madrazo

Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. Pedro Salazar Ugarte
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Dra. Issa Luna Pla
Secretaria Académica
Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Presidente
Magistrado Indalfer Infante Gonzales
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
Magistrado José Luis Vargas Valdez

Índice

Presentación	9
<i>Felipe Alfredo Fuentes Barrera</i>	

Prólogo	11
<i>María Marván Laborde</i> <i>y Pedro Salazar Ugarte</i>	

Representación proporcional

Sentencia SUP-REC-1386/2018 Caso representación proporcional e integración paritaria en regidurías.....	15
--	----

Arturo Colín Aguado

Los límites de la paridad. Una exploración a partir de la sentencia SUP-REC-1386/2018.	21
--	----

Camilo Emiliano Saavedra Herrera

Contradicción de tesis 382/2017 Los límites de sobre- y subrepresentación proporcional en el ámbito municipal.	47
--	----

Miguel Antonio Núñez Valdez

Límites de sobre- y subrepresentación en la integración de ayuntamientos. Contradicción de tesis 382/2017	55
--	----

Rafael Cruz Vargas

Candidaturas independientes

Sentencia SUP-JDC-186/2018 y acumulado

Caso Bronco	74
<i>José Francisco Castellanos Madrazo</i>	
El Bronco, candidato por virtud de una sentencia	79
<i>María Marván Laborde</i>	

Sentencia SUP-JDC-222/2018 y acumulados

Caso el límite al financiamiento privado de los candidatos independientes	101
<i>Jesús René Quiñones Ceballos</i>	
Los retos del financiamiento para los candidatos independientes.....	107
<i>Fernanda Caso Prado</i> <i>y Sebastián Garrido de Sierra</i>	

Fiscalización

Sentencia SUP-RAP-209/2018 y acumulado

Caso fideicomiso “Por los demás”, Movimiento Regeneración Nacional	126
<i>Priscila Cruces Aguilar</i>	
Fideicomiso “Por los demás”, pero primero Morena	134
<i>Fabiola Navarro Luna</i>	

Sentencia SUP-REP-714/2018

Caso multas a Margarita Zavala por irregularidades en la obtención de apoyo ciudadano	152
<i>Pedro Antonio Padilla Martínez</i>	
El principio de igualdad como parámetro para la individualización de sanciones. Caso multas a Margarita Zavala por irregularidades en la obtención de apoyo ciudadano	157
<i>Iván Castillo Estrada</i>	

Paridad de género

Sentencia SUP-JDC-35/2018 y acumulados

Caso paridad de género y reelección	173
<i>Raúl Ávila Ortiz</i>	
Paridad y reelección: un falso dilema	179
<i>Karolina M. Gilas</i>	

Sentencia SUP-JDC-369/2017

Caso paridad de género en órganos partidistas.	197
<i>Ernesto Santana Bracamontes</i>	
<i>y Alfonso González Godoy</i>	
Selección de dirigentes, paridad de género y decisiones judiciales en México: un estudio de caso	204
<i>Flavia Freidenberg</i>	

Pueblos y comunidades indígenas

Sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados

Acciones afirmativas para tutelar el derecho al voto activo de las comunidades originarias	224
<i>Josué Ambriz Nolasco</i>	
La primera cuota indígena en México.	
Reflexiones para implementar acciones afirmativas	231
<i>María del Carmen Alanís Figueroa</i>	
<i>y Marisol Vázquez Piñón</i>	

Sentencia SUP-REC-588/2018

Caso representantes indígenas ante ayuntamientos de Sinaloa.	251
<i>José Francisco Castellanos Madrazo</i>	
El control de regularidad constitucional de omisiones legislativas para garantizar la participación política de los pueblos y comunidades indígenas.	255
<i>José Pablo Abreu Sacramento</i>	
<i>y Fernando Ojesto Martínez Manzur</i>	

Libertad de expresión y redes sociales

Sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados

Caso ¿y si los niños fueran candidatos? 274

Anabel Gordillo Argüello

SUP-REP-594/2018. Caso Mexicanos Primero.

¿Restringir o ampliar la libertad de expresión
y el debate público? 281

Arturo Espinosa Silis

Sentencia SUP-REP-155/2018

Caso la calumnia electoral. 302

Rodrigo Quezada Goncen

Los límites de la libertad de expresión
de periodistas y medios de comunicación
en los procesos electorales. Deconstrucción jurisprudencial
del modelo de comunicación política 308

Hugo Alejandro Concha Cantú

Elección de autoridades municipales

Sentencia ST-JDC-9/2019 y acumulados

Caso elecciones de las autoridades auxiliares
de los ayuntamientos. 322

Juan Carlos Silva Adaya

El parámetro de control de la regularidad constitucional
de las elecciones de autoridades auxiliares
de los ayuntamientos. Un aspecto por definir 330

Joel Reyes Martínez

Sentencia ST-JDC-13/2019

Caso requisitos para el cargo
de consejero municipal en Colima. 344

Alejandro Avante Juárez

Edad y antigüedad del título profesional como requisitos
para el cargo de consejero electoral municipal: el caso Colima 350

Rafael Elizondo Gasperín

Presentación

El I Conversatorio de Sentencias Relevantes en Materia Electoral, celebrado del 19 al 21 de noviembre de 2019 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, fue resultado de distintos acuerdos institucionales entre Pedro Salazar Ugarte, director de dicho instituto, y la Presidencia, a mi cargo, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), los cuales tuvieron como finalidad entablar un diálogo franco, directo y abierto entre la judicatura y la academia.

Ese ejercicio condujo a la selección de 14 sentencias emblemáticas dictadas por la actual integración de la Sala Superior del TEPJF durante el periodo de noviembre de 2016 a noviembre de 2019, a fin de que, en el marco de un tribunal abierto, especialistas en derecho constitucional, derecho electoral y teoría política las valoraran y criticaran abiertamente.

En el Tribunal estamos convencidos de que, en esta época posmoderna, el diálogo entre los tribunales constitucionales y la academia debe ser un puente constante y flexible que permita construir un lenguaje común para contribuir públicamente a comprender la realidad que atraviesa el país, las expectativas sociales del quehacer de la justicia y los anhelos de cambio en las condiciones de vida de la ciudadanía.

Los tribunales constitucionales no pueden permanecer cerrados ni su visión debe ser endógena; por el contrario, es necesario establecer un vínculo con expertos y especialistas jurídicos desde el ámbito

teórico para que de forma conjunta se defina de mejor manera cómo debemos acercarnos a los temas prácticos que implican los casos que sometemos a nuestra resolución, siempre guiados por las mejores bases analíticas.

El conversatorio abordó siete temas eje de la justicia electoral y permitió un diálogo destinado a escucharnos mutuamente, establecer argumentos, refutar ideas y proponer soluciones a futuro en asuntos similares; en suma, a hablar acerca de la interpretación de la Constitución mexicana, sus virtudes y deficiencias.

El intercambio incluyó a académicos, funcionarios de la Sala Superior y magistrados de la Sala Regional Toluca del TEPJF, con el propósito de que al estar todas y todos reunidos, obligados a pensar y a dialogar acerca de sentencias relevantes, se diera pie a conocer las semejanzas, disidencias, ideas, enmiendas y diagnósticos necesarios para alcanzar una mejor impartición de justicia en el ámbito electoral.

Las memorias que hoy presentamos a la sociedad son fruto de ese proceso deliberativo y las ponemos al alcance de toda persona que desee acercarse a la obra y conocerla.

De esa manera cumplimos nuestra obligación de difundir la cultura jurídica como una contribución a la libre circulación de las ideas y el debate, y con ello fortalecemos nuestra democracia.

Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Prólogo

El complejo desarrollo del derecho electoral mexicano, aunado al creciente número de impugnaciones que tanto actores políticos como ciudadanos presentan ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), ha originado que el estudio de las sentencias sea indispensable para entender no solo el desarrollo normativo, sino la evolución de la democracia político-electoral en México.

Tomó décadas crear el andamiaje institucional de la democracia electoral. De 1977 a la fecha se han expedido en el país cinco ordenamientos diferentes y cada uno ha derogado al anterior: la Ley Federal de Procesos y Organización Electoral (LFPOE) en 1977; el Código Federal Electoral (CFE) en 1986; el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) en 1990; posteriormente, el Cofipe de 2007, que conservó el mismo nombre, pero fue un ordenamiento completamente nuevo; por último, en 2018 se aprobó la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE). Todas estas legislaciones, en conjunto, han sufrido más de una decena de reformas de diferente importancia y diversos alcances.

La autoridad administrativa se creó en 1990 con el nombre de Instituto Federal Electoral (IFE); en 1996 adquirió autonomía constitucional, y en 2014 se transformó en el Instituto Nacional Electoral (INE). La autoridad jurisdiccional ha tenido tres transformaciones: en 1986 se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral (Tricoel) —con carácter administrativo—; en 1990 se transformó en el Tribunal Federal

Electoral (Trife), y en 1996 fue sustituido por el TEPJF. Por su parte, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) se creó en 1994, primero adscrita a la Procuraduría General de la República, y, después, a la Fiscalía General de la República, ahora como Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEDE).

Contar con un tribunal especializado en materia electoral ha sido una de las decisiones institucionales más importantes en el largo proceso de transición a la democracia. Junto con el INE, la FEDE y, desde luego, el propio marco normativo, el TEPJF comparte la gran responsabilidad de ser garantes de la democracia y actores fundamentales de su consolidación. Tan importante es contar con reglas claras para la construcción de un sistema electoral democrático como también lo es tener una institución jurisdiccional que interprete las normas en su aplicación concreta a casos específicos.

Por ello, se puede aseverar que es necesario que la academia mantenga una actitud crítica frente al trabajo jurisdiccional de los tribunales electorales. El estudio permanente, en una discusión abierta y respetuosa entre los jueces y los estudiosos del derecho, de la ciencia política y de los derechos humanos, fortalece la democracia y se convierte en un instrumento poderoso de rendición de cuentas, que exige a los tribunales excelencia en el desarrollo de su trabajo.

La labor jurisdiccional del juez es piedra fundamental en la construcción de un sistema democrático robusto, porque tiene en sus manos la enorme responsabilidad de aplicar la ley. En México han sido especialmente relevantes las decisiones de la Sala Superior del TEPJF por dos razones: en primera, porque en materia electoral cuenta con facultades equivalentes a las de un tribunal constitucional y, en segunda, porque muchas de las reformas legales han seguido decisiones jurisdiccionales previas.

Al tener facultades propias de un tribunal constitucional, no solo ha resuelto cuestiones concretas de la organización de los procesos electorales, sino también ha adquirido la responsabilidad de ser garante de los derechos políticos de los ciudadanos. Esta función cobró especial relevancia después de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, la cual obligó a todas las autoridades a interpretar la ley de manera más favorable respecto a los derechos fundamentales.

La Sala Superior y las salas regionales han colaborado en hacer más extensa la normatividad electoral. En muchas ocasiones sus decisiones jurisdiccionales han obligado al INE a expedir reglamentos y lineamientos para regular algunos aspectos de los que no hacía referencia la legislación, como todo lo relacionado con la protección del interés superior del menor respecto a la propaganda política. En otros casos, sus resoluciones han servido como base para instaurar reformas legales y constitucionales; por ejemplo, el procedimiento especial sancionador o el orden con que los partidos deben registrar sus candidaturas para cumplir de manera efectiva con la paridad claramente tienen un origen jurisprudencial.

Cuando se afirma que el TEPJF es sumamente poderoso, se hace referencia a las dos características mencionadas. A estas también hay que sumar que la Sala Superior tiene la responsabilidad última de calificar la elección del presidente de la república, que sus decisiones son definitivas e inatacables y que no son revisables por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

No es una exageración afirmar que el Tribunal tiene en sus manos la responsabilidad de garantizar la funcionalidad y legitimidad del sistema electoral y, en última instancia, consolidar la democracia electoral en México. Por eso es tan importante la constante revisión de su trabajo, en especial, porque existen decisiones que, por su argumentación y sus consecuencias, verdaderamente han favorecido el fortalecimiento de la democracia mexicana o, en su caso, han ampliado la interpretación de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Existen otros casos —desafortunados pero muy importantes— en que las decisiones han sido altamente cuestionables. Hay evidencia de cambios repentinos en importantes criterios jurisprudenciales que no necesariamente se han argumentado con la solidez que debería acompañarlos, lo que genera inconsistencia y contradicciones de tesis. En otras ocasiones, por medio de interpretaciones laxas de la ley, los jueces electorales han creado nuevas faltas administrativas que no están explícitamente codificadas y que, sin embargo, han merecido sanciones importantes. Todo esto es preocupante porque, sin lugar a dudas, tiene un efecto negativo en la certeza y estabilidad de las leyes, lo que a la postre impacta en la legitimidad del sistema político-electoral.

Este trabajo presenta el producto de dicho diálogo entre la autoridad jurisdiccional y la academia en una encomiable apertura a la crítica. Por iniciativa del magistrado presidente, Felipe Alfredo Fuentes Barrera, el TEPJF y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) organizaron, de manera conjunta, el I Conversatorio de Sentencias Relevantes en Materia Electoral. Son 14 sentencias que el Tribunal seleccionó y cada una es presentada por el magistrado ponente o por alguien de su Ponencia, así como con el comentario crítico de un académico. Lo relevante de este ejercicio de autocritica se evidencia en que algunas de las sentencias incluidas fueron duramente cuestionadas en su momento.

Las 14 sentencias estudiadas fueron elegidas con base en siete temas cuya relevancia es evidente, entre estos: la interpretación de las reglas de aplicación a las diversas fórmulas de la representación proporcional, tan heterogéneas entre las entidades mexicanas; las candidaturas independientes, que han significado verdaderos retos en su implementación; la diversidad de juicios presentados en materia de paridad, que requieren un estudio específico; en el ámbito de fiscalización está la libertad de expresión, especialmente en redes sociales, que ha sido indispensable para generar criterios sólidos, aunque no siempre haya sido el caso; los pueblos y comunidades indígenas, que también han obligado a generar criterios cuya consistencia es especialmente relevante, y, por último, pero no por ello menos importante, se analizan dos sentencias relacionadas con la elección de las autoridades municipales.

Estos siete temas, aunque relevantes, no necesariamente son los únicos, ya que la materia electoral en México es inagotable. Por ello, se espera que este Conversatorio, recopilado en el presente libro, sea el primer esfuerzo de muchos en los que confluya el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con la academia para abocarse al estudio crítico de las sentencias. Se tiene la profunda convicción de que esto favorecerá a la consolidación de la democracia mexicana.

*María Marván Laborde
y Pedro Salazar Ugarte*

Caso representación proporcional e integración paritaria en regidurías

Arturo Colín Aguado*

1) Hechos

La sentencia SUP-REC-1386/2018 se enmarca en el proceso electoral del estado de Guerrero 2017-2018, mediante el cual se renovaron los cargos municipales y las diputaciones del Congreso local. En particular, la controversia surgió de la asignación de regidurías de representación proporcional en el municipio de Coyuca de Benítez.

Recordemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que las leyes de los estados deben incorporar el principio de representación proporcional en las elecciones de ayuntamientos (CPEUM, artículo 115, fracción VIII). Este sistema electoral busca que las fuerzas políticas estén representadas en el órgano de gobierno en proporción con la votación que reciben, con lo cual también se consigue una mayor pluralidad. En la legislación electoral de Guerrero se establece que las regidurías se designarán por el principio de representación proporcional, y el modelo dispuesto contempla como etapas:

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Ponencia del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón.

- 1) Asignación directa por obtener una votación mínima (porcentaje de asignación).
- 2) Cociente natural.
- 3) Resto mayor.

También es relevante destacar que la legislación electoral prevé diversas reglas para garantizar el mandato de paridad de género en la postulación a cargos municipales, por ejemplo, la paridad horizontal y la postulación alternada de fórmulas de género distinto en las listas de regidurías.

Una vez celebrada la jornada electoral, la autoridad administrativa declaró la validez de los resultados, determinó las candidaturas que obtuvieron la mayoría de votos y distribuyó las regidurías de representación proporcional conforme a lo siguiente.

Cuadro 1

No.	Propietaria	Suplente	Tipo de asignación
Presidencia municipal			
1.	H	H	Mayoría relativa (Morena-PES)
Sindicatura			
2.	M	M	Mayoría relativa (Morena-PES)
Regidurías de representación proporcional			
PRI			
1.	H	H	Asignación directa
2.	M	M	Resto mayor
Morena			
1.	H	H	Asignación directa
2.	M	M	Resto mayor
MC			
1.	H	H	Asignación directa
PES			
1.	H	H	Asignación directa
PRD			
1.	H (recurrente)	H	Asignación directa
PAN			
1.	H	H	Asignación directa

El ayuntamiento quedó integrado por siete hombres (70 %) y tres mujeres (30 %). La mujer postulada en el segundo lugar de la lista de representación proporcional del Partido de la Revolución Democrática (PRD) impugnó la decisión, pues estimó que la regiduría del partido le debió ser asignada a ella, ya que de esa manera se lograba una distribución más paritaria entre mujeres y hombres dentro del ayuntamiento.

Después de una cadena impugnativa extensa,¹ el Tribunal Electoral del Estado de Guerrero (TEEG) determinó que la autoridad electoral debió modificar el orden de las listas de representación proporcional para atender la subrepresentación de las mujeres, de manera que —con respaldo en el principio de paridad de género— la ciudadana contaba con un mayor derecho para la asignación de la regiduría del PRD. El Tribunal local precisó que no podía hacer una revisión integral de la composición del órgano porque no se habían controvertido las demás designaciones, de manera que el ayuntamiento quedó integrado por seis hombres (60 %) y cuatro mujeres (40 %). Como se observa, se integró una regla de ajuste de la lista de regidurías de representación proporcional.

2) Planteamiento

En ese sentido, la litis se centró en determinar si era correcta la sentencia de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) al considerar que, aunque no hubiera una norma que previera la modificación del orden de las listas, las reglas debían interpretarse armónicamente con el principio de paridad de género, por lo que la medida se sustentaba en un deber constitucional y convencional. Es decir, el análisis del caso condujo a

¹ El PRD también controvertió la decisión. El TEEG confirmó la determinación de la autoridad administrativa (sentencia TEE/JEC/112/2018 y TEE/JIN/045/2018 acumulados) y desestimó el planteamiento de la candidata, ya que el principio de paridad de género se había satisfecho en el registro de candidaturas y con la votación se definieron las personas que ocuparían los cargos. La ciudadana se inconformó y la Sala Regional Ciudad de México determinó que el Tribunal local no atendió el planteamiento respecto a si el mandato de paridad de género debía atenderse en la asignación de regidurías y realizar ajustes para alcanzar una integración paritaria (sentencia SCM-JDC-1012/2018 y acumulados).

resolver si con el ajuste no se contravenían los principios de legalidad y seguridad, además de una incidencia justificada en la autodeterminación del partido y la voluntad del electorado.

3) Resolución de la Sala Superior

La Sala Superior debía resolver si el mandato de paridad de género consagrado en el artículo 41 constitucional debe trascender o no a la integración de los órganos de gobierno. En caso de una respuesta en sentido afirmativo, era preciso definir qué deben hacer las distintas autoridades electorales y, en específico, si es válido que se adopten medidas —como una regla de ajuste en el orden de las listas de representación proporcional— en cualquier momento, incluso una vez celebrada la jornada electoral.

Así, en primer lugar, la Sala Superior definió el alcance del mandato de paridad de género a partir de una lectura conjunta con el principio de igualdad y no discriminación en razón de género y el derecho de las mujeres al acceso al poder público en condiciones de igualdad frente a los hombres, apoyándose en lo dispuesto en diversos tratados e instrumentos internacionales, así como en otros estándares aplicables.

Concluyó que el principio de paridad de género exige un acceso efectivo de las mujeres en todos los ámbitos de toma de decisiones, por lo cual debe traducirse en la integración del órgano representativo, de manera que al menos la mitad de los cargos sean designados a mujeres, compartiendo la premisa normativa de las decisiones del Tribunal local y de la Sala Regional Ciudad de México.

Sin embargo, precisó que para dar eficacia a esta dimensión es indispensable la implementación de reglas o medidas, ya sea por parte de los órganos legislativos o de las autoridades administrativas electorales. Esta obligación obedecería a dos razones centrales. Primero, que el mandato constitucional en cuestión está configurado como una directriz, pues establece un objetivo a alcanzar (integración paritaria), pero deja libertad en cuanto a las acciones a tomar para su consecución, siempre que sean idóneas.

El segundo motivo, que es el aspecto central de la sentencia de la Sala Superior, consiste en que las medidas deben implementarse siguiendo

criterios, los cuales son necesarios para armonizar dicho mandato junto con otros principios que también están reconocidos en la CPEUM (certeza y seguridad jurídica, autodeterminación de los partidos y el derecho a ser electo).

La Sala Superior identificó las siguientes condiciones a considerar para la implementación de medidas con el fin de asegurar la misma proporción de mujeres y hombres en los órganos de gobierno.

- 1) Adopción oportuna. Deben establecerse antes del inicio del proceso electoral o durante la etapa de preparación y antes de la celebración de la jornada. Ello, para que los participantes y la ciudadanía en general conozcan de antemano las reglas a las que está condicionado el acceso al poder público. En cumplimiento al principio de seguridad jurídica, la Sala Superior señaló que después de la jornada electoral no es válido alterar el régimen de asignación de regidurías de representación proporcional, ni siquiera mediante la adición de una regla de ajuste para que más mujeres integren el órgano.
- 2) Justificación suficiente de la medida. Toda vez que impacta en otros derechos fundamentales y principios constitucionales, por lo que se debe razonar cuáles son las circunstancias de hecho que justifican su adopción, además de valorar por qué el marco normativo vigente podría ser insuficiente para dar pleno cumplimiento al mandato de paridad de género.
- 3) Características de la medida. Esta debe ser aplicable a todos los partidos que participan y debe atender a un criterio objetivo y razonable, ya que abona a la idea de que la paridad de género tiene un enfoque colectivo y busca revertir la situación de discriminación estructural que han enfrentado las mujeres históricamente.

El TEPJF consideró que no estaba justificado que en el caso concreto se hubiese ajustado la lista de regidurías de representación proporcional del PRD, porque la regla se integró posteriormente a la jornada electoral y no se atendieron los criterios señalados, por lo que la medida inobservó los principios de seguridad jurídica y certeza.

Por último, si bien la Sala Superior restableció la distribución realizada por la autoridad electoral, advirtió el incumplimiento de la

obligación de adoptar los mecanismos suficientes para garantizar que la paridad de género trascendiera a la conformación de los órganos de gobierno a nivel municipal. En consecuencia, determinó que el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Guerrero (IEPCG) debía:

- 1) Estudiar la efectividad de las medidas adoptadas para cumplir la paridad de género.
- 2) Antes del inicio del siguiente proceso electoral, adoptar los lineamientos y medidas generales adecuados para garantizar una conformación paritaria de los órganos de elección popular.

El criterio adoptado por el TEPJF nos permite esbozar algunas ideas generales en torno a la manera como se relaciona el mandato de paridad de género con otros principios constitucionales y con el sistema electoral de representación proporcional. De esta manera, se establecen condiciones mínimas de certeza, se asegura un trato igualitario y se genera la conciencia de que todos los partidos deben contribuir por igual a la garantía de la paridad de género.

Los límites de la paridad. Una exploración a partir de la sentencia SUP-REC-1386/2018

Camilo Emiliano Saavedra Herrera*

1) Introducción

El municipio de Coyuca de Benítez se ubica en la Costa Grande de Guerrero, a poco más de 30 kilómetros al noreste del célebre puerto de Acapulco. Su historia, como la de muchos otros municipios de la entidad, ha estado marcada por oleadas de movilización social y represión estatal producto de las persistentes condiciones de pobreza, desigualdad e inestabilidad política que lamentablemente han caracterizado a esa entidad (Illades 2014). Uno de los episodios más dramáticos de esa historia ocurrió el 28 de junio de 1995 en la localidad de Aguas Blancas, donde alrededor de 400 elementos de la policía judicial del estado atacaron a un contingente de la Organización Campesina de la Sierra Sur que se dirigía al municipio vecino de Atoyac de Álvarez para protestar por la detención de uno de los integrantes de la organización y a exigir la entrega de materiales de construcción que tiempo antes había prometido el gobierno del estado.

El ataque dejó un saldo devastador: 17 personas asesinadas y 21 heridas. Ello, a su vez, produjo consecuencias que trascendieron las fronteras del municipio: el gobernador del estado, Rubén Figueroa Alcocer, tuvo que separarse del cargo en 1996. Meses después, la Suprema

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo encontró responsable de violaciones graves a las garantías individuales de las personas asesinadas y heridas, en una investigación que inició a instancias del presidente de la república, Ernesto Zedillo. Ese mismo año, el día del primer aniversario de la masacre, una nueva guerrilla, el Ejército Popular Revolucionario (EPR), hizo pública su creación a través del Manifiesto de Aguas Blancas (Illades 2017; Lofredo 2007).

Desgraciadamente, el ciclo protesta-represión no ha concluido dos décadas después (Illades 2014). La desaparición forzada de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, ocurrida en Iguala en septiembre de 2014, es la muestra más trágica de su persistencia y de la continuidad de las condiciones estructurales en las que encuentra sus raíces. Por fortuna, aun en esas condiciones, tal y como ha ocurrido en muchos otros lugares de México, el sufragio se ha configurado como un instrumento de cambio político alternativo a la protesta y las armas. Ello ha quedado de manifiesto en las alternancias por las que han pasado los gobiernos de la entidad y el municipio —dos, en el caso del primero, y tres, respecto al segundo— y, especialmente, en la transformación de la participación política de las mujeres.

Esa transformación ha sido evidente en las experiencias de personas con trayectorias emblemáticas (Lamas 2016), pero también en las de otras mujeres que han roto con roles tradicionales y logrado cargos de elección popular. Aunque hasta ahora ninguna mujer ha encabezado la gubernatura de Guerrero ni el ayuntamiento de Coyuca de Benítez, el número de diputadas, alcaldesas, regidoras y síndicas ha crecido sostenidamente en el último lustro. En 2010, por ejemplo, solo 4.9 % de las presidencias municipales y 37.9 % de las regidurías del estado eran ocupadas por mujeres; seis años después, en cambio, esas cifras llegaron a 26.9 % y 46.3 %, respectivamente.

Para que este cambio ocurriera fueron esenciales las políticas de discriminación positiva materializadas, primero, en cuotas de género y, después, en el principio constitucional de paridad. Esas medidas no fueron producto de concesiones sino de conquistas incubadas durante décadas. Y justo como el cambio no ha sido pacífico, muchas de sus dinámicas han encontrado un reflejo en los tribunales (Alanís 2017; Palma y Cerva 2014). Ejemplos sobran. El más emblemático es quizá la sentencia en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 12624/2011, donde la Sala Superior

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) obligó a los partidos políticos a aplicar la cuota de género —que entonces era de 40 %— a las candidaturas de representación proporcional y mayoría relativa que postularon en el proceso electoral 2011-2012 (Ortiz y Scherer 2014).

Diversas voces han sugerido que la configuración constitucional del principio de paridad tuvo como catalizador a esa sentencia (Oropéza, Gilas y Silva 2016). Independientemente de si esto fue así o no, lo cierto es que la introducción de ese principio ha producido resultados positivos como, por ejemplo, la conformación de la primera legislatura paritaria del Congreso de la Unión en 2018. Con todo, la paridad propició nuevos conflictos jurídicos, muchos de los cuales derivaron en litigios mediante los que los tribunales han tenido que responder preguntas fundamentales sobre sus alcances frente a otras disposiciones del régimen electoral.

El objetivo de este trabajo es dar cuenta de esas tensiones asociadas a la instrumentación del principio constitucional de paridad a partir del análisis del contenido e implicaciones de una sentencia que tuvo como origen un conflicto que suscitó en 2018 la asignación de regidurías de representación proporcional en el municipio de Coyuca de Benítez. En esta sentencia relativa al recurso de reconsideración 1386/2018, la Sala Superior revocó una decisión previa de la Sala Regional Ciudad de México del TEPJF, que había confirmado la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero (TEEG) que ajustó el orden de prelación de la lista de representación proporcional del Partido de la Revolución Democrática (PRD) para asignar la única regiduría que ese partido obtuvo en el cabildo del municipio a la candidata que se encontraba en el segundo lugar y no al candidato que encabezaba la lista.

La importancia de esta decisión radica no solo en el impacto que produjo en la integración del ayuntamiento y las aspiraciones de la persona que contendió por la regiduría, sino en que configuró un criterio que establece los alcances del principio de paridad de género frente al principio de certeza jurídica. Al analizar esta cuestión, la Sala Superior se pronunció además sobre el momento idóneo para que las autoridades administrativas y jurisdiccionales especializadas en la materia electoral instrumenten medidas y emitan resoluciones orientadas a materializar el principio de paridad.

El resto del texto se estructura como sigue: para destacar la importancia del caso en análisis, la primera sección ofrece una discusión

general acerca de las medidas de discriminación positiva que se han introducido al régimen electoral mexicano, así como sobre sus consecuencias en la integración de autoridades legislativas y municipales; la segunda sección ofrece algunos datos en torno a la litigiosidad que se ha presentado en México a raíz de la configuración constitucional del principio de paridad; la tercera analiza la trayectoria judicial que derivó en la emisión de la sentencia referente al SUP-REC-1386/2018; la cuarta examina los razonamientos vertidos en ella, y la quinta señala las implicaciones principales de las interpretaciones sostenidas por la Sala Superior en esa resolución y plantea algunas reflexiones sobre dichas implicaciones.

a) Paridad y sistema electoral

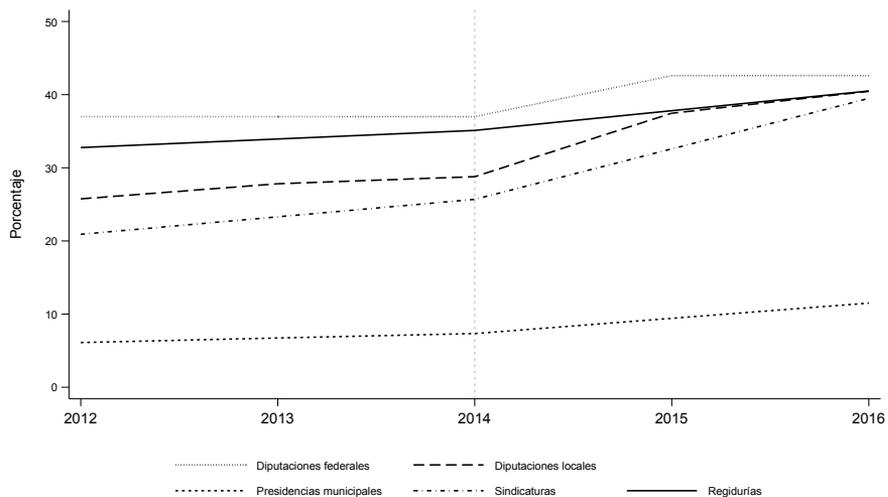
El reconocimiento del derecho al sufragio de las mujeres mexicanas se suele atribuir a la reforma de octubre de 1953 en los artículos 34 y 115 de la Constitución federal. Y, en efecto, fue esa reforma la que formalizó su participación en las elecciones federales y locales, y también la que permitió que por primera vez votaran en los comicios intermedios de 1955 (Peschard 2004). En el ámbito municipal, sin embargo, el reconocimiento ocurrió ocho años antes como resultado de una reforma previa al artículo 115 de la propia Constitución que determinó que las mujeres podrían contender por los cargos correspondientes a ese nivel en las mismas condiciones que los hombres (Tuñón 2002). De hecho, tiempo antes de la promulgación de esta segunda reforma, varias mujeres habían ya ocupado cargos en diversos ayuntamientos. Por ejemplo, en 1923, el mismo año en que Elvia Carrillo Puerto ocupó una curul en el Congreso de Yucatán, Rosa Torres asumió como regidora en el ayuntamiento de Mérida; 15 años después, en 1938, Aurora Meza se convirtió en presidenta municipal de Chilpancingo, Guerrero, y así, en la primera alcaldesa en la historia del país (Castro 2009).

Aunque México fue parte de lo que la literatura especializada ha denominado tercera ola de extensión del sufragio femenino (Towns 2019), el derecho al voto no transformó por sí misma la desigualdad política entre mujeres y hombres. Debido a ello, y en sintonía con lo ocurrido en otros países (Hughes y Paxton 2019; Hughes, Paxton y Krook 2017; Krook 2010; Paxton y Hughes 2015), a inicios de la década de 1990

comenzaron a incorporarse medidas de discriminación positiva para atemperar los efectos perniciosos de la desigualdad. En un primer momento, las medidas se materializaron en recomendaciones para los partidos políticos; después, se introdujeron cuotas de género formales para la postulación de candidaturas; finalmente, en 2014, se estableció a nivel constitucional el principio de paridad (Caminotti y Freidenberg 2016).

Las cuotas, primero, y después la paridad, han sido catalizadores de una transformación significativa de la representación descriptiva de las mujeres, y también han dado pie a ciertos cambios en la representación sustantiva (Freidenberg 2017). Las dimensiones de esa transformación han sido particularmente evidentes en los órganos legislativos federales y locales, y también, aunque en menor medida, en las autoridades municipales. Aunque en los años recientes el número de presidentas municipales se ha incrementado de manera sostenida (Cárdenas 2019), el ritmo del cambio ha sido menos intenso que el que se observa en las diputaciones.

Gráfica 1. Porcentaje de mujeres en cargos de elección popular, 2012-2016



Fuente: Elaboración propia con información del Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Delegacionales correspondiente a los años 2011-2017 y de las bases de datos *La participación y representación política de las mujeres en México*, integradas en el marco del proyecto “Mujeres Políticas: la participación y la representación política de las mujeres en México (1990-2016)”, coordinado por Flavia Freidenberg y auspiciado por la Unidad Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación (UTIGND) del Instituto Nacional Electoral (INE).

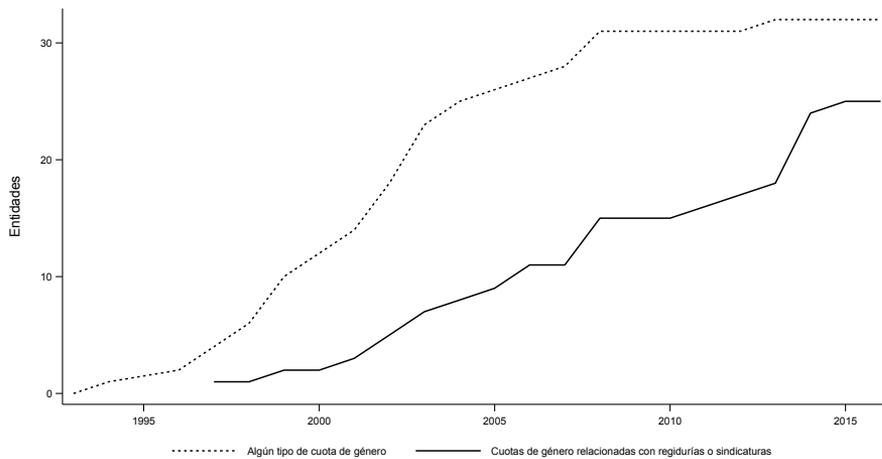
Esto queda más claro si se observa la gráfica 1, que compara la trayectoria del porcentaje de diputadas federales, diputadas locales, presidentas municipales, regidoras y síndicas durante el periodo 2012-2016, es decir, en los bienios previo y posterior a la introducción del principio de paridad. Ahí se observa un cambio a partir de 2014, más evidente en el caso de las diputaciones pero también notorio en las regidurías y sindicaturas. En cambio, los datos relativos a las presidencias municipales indican que los resultados continúan siendo pobres: en 2016, el año más reciente en que se aplicó el Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Delegacionales (Inegi 2017), que es la fuente de la información respecto a este nivel de gobierno, únicamente 14 % de los ayuntamientos eran encabezados por mujeres.

A primera vista, estos datos parecen indicar que existe una relación entre el nivel de gobierno y el impacto de la paridad. Sin embargo, cuando se toman en cuenta las cifras relativas a las regidurías y sindicaturas, resulta claro que las diferencias no solo están asociadas a la paridad, sino a la fórmula electoral que se emplea para elegir cada tipo de cargo. Y, en efecto, mientras que en 2012 el porcentaje de mujeres que ocupaban las sindicaturas era de 32.8 y el de las regidurías, de 20.9 %, en 2016 esas cifras se habían incrementado a 40.5 y 39.5 %, respectivamente. Estos datos revelan, por tanto, el impacto que ha producido la adopción de reglas proporcionales en la elección de esas figuras que integran los cabildos municipales (Pérez 2008).

Conviene entonces recordar que una de las contribuciones teóricas más sólidas en materia de sistemas electorales está relacionada con los efectos que producen en los sistemas de partidos (Shugart 2005). Desde el trabajo precursor de Duverger (1957), los sistemas mayoritarios se han asociado al bipartidismo, mientras que los proporcionales o de doble ronda, al multipartidismo. Una de las premisas fundamentales detrás de esta cuestión es que los sistemas electorales tienden a reducir el número de partidos electorales en un número de partidos legislativos. Esta reducción —el efecto mecánico— es menor donde existen reglas que permiten que los votos se traduzcan con mayor proporcionalidad en cargos públicos. En sintonía con esos planteamientos, la creciente literatura sobre género y política ha encontrado que los sistemas con alguna modalidad de representación proporcional favorecen la elección de mujeres (Hughes y Paxton 2019; Krook 2018; Norris 1985). Esta relación no ocurre en el vacío, sino bajo la influen-

cia de otros factores como la magnitud del distrito, el grado de participación, la estructura de la boleta y las reglas para la selección de candidatos al interior de los partidos (Krook 2018).

Gráfica 2. Cuotas de género en los regímenes electorales de las entidades federativas, 1990-2016



Fuente: Elaboración propia con información de las bases de datos *La participación y representación política de las mujeres en México*, integradas en el marco del proyecto “Mujeres Políticas: la participación y la representación política de las mujeres en México (1990-2016)”, coordinado por Flavia Freidenberg y auspiciado por la UTIGND del INE.

Una de las tres vías principales mediante las que se han introducido las cuotas de género es, precisamente, la regla de selección de candidatos (Krook 2010). La lógica detrás de ello es que al incrementar el número de mujeres nominadas aumentará también la cantidad de mujeres elegidas. Ello ayuda a comprender por qué las variaciones que se observan en las sindicaturas y regidurías —y también en las diputaciones federales y locales— están asociadas no solo a las cuotas y la paridad, sino a su convergencia con las reglas de representación proporcional. La gráfica 2 ayuda a explicar lo anterior mostrando la trayectoria del número de entidades que han introducido cuotas de género en la elección de regidurías y sindicaturas. Ahí se aprecia una tendencia creciente a partir de 2000, un estancamiento desde 2008 y un incremento significativo que fue impulsado, muy seguramente, por la reforma de 2014.

Ciertamente, la configuración constitucional del principio de paridad en 2014 propició cambios importantes a los regímenes electorales federal y locales. Al mismo tiempo, sin embargo, por tratarse de una disposición con un grado amplio de indeterminación, esos cambios no se materializaron de la misma manera en todas las entidades. Ello, a su vez, en el altamente contencioso y ampliamente regulado contexto que caracteriza a las elecciones en México, abrió la puerta a nuevos conflictos que estuvieron relacionados con la constitucionalidad de los ordenamientos en los que quedaron plasmadas las normas que desarrollaron ese principio, así como con la forma en que esas normas fueron aplicadas por las autoridades electorales.

Como se verá con detalle en la siguiente sección, al poco tiempo de la aprobación de la reforma electoral de 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el TEPJF comenzaron a recibir litigios en los que se plantearon preguntas importantes respecto de los alcances de la paridad frente a otras disposiciones electorales. Entre ellas destacan el principio de certeza, piedra angular del régimen electoral mexicano desde la década de 1990, y la representación proporcional, un factor decisivo de la pluralidad que ha caracterizado a los congresos y cabildos en los 20 años más recientes. Esos órganos jurisdiccionales, por tanto, han tenido la responsabilidad de resolver, caso por caso, los conflictos que suscitó la colisión entre normas y principios y, por tanto, de ir definiendo los alcances de la paridad.

b) Las dimensiones de los nuevos dilemas

Los tribunales, particularmente, los que cuentan con atribuciones en materia de control de constitucionalidad, tienen la función de resolver conflictos jurídicos concretos, pero también de interpretar el derecho vigente a la luz de los principios constitucionales (Shapiro 1981; Stone 2002). Y justamente esta labor interpretativa les permite desempeñar un papel activo en la confección de las normas de aplicación general. En el caso de México, por las características de su federalismo y el diseño de su sistema de justicia, la resolución de conflictos electorales es una tarea que comparten los tribunales electorales de las entidades federativas y los órganos del TEPJF. La tarea de interpretación constitucional y confección de criterios jurisprudenciales también se desarrolla en forma compartida por la SCJN, en lo referente al control

abstracto que ejerce mediante la acción de inconstitucionalidad, y por el TEPJF, cuya Sala Superior es la máxima instancia interpretativa en materia electoral en todo aquello que no esté vinculado a la acción de inconstitucionalidad.

Cuadro 1. Acciones de inconstitucionalidad en que se analizó la paridad de género. Distribución por sentencia, entidad y resolución

Sentencias	Entidad de las normas impugnadas	Total expedientes	Temática		
			General	Diputaciones	Ayuntamientos
35/2014, 74/2014, 76/2014 y 83/2014	Chiapas	4		X	X
39/2014, 44/2014, 54/2014 y 84/2014	Morelos	4	X	X	X
45/2015, 46/2015 y 47/2015	Tamaulipas	3		X	X
50/2015, 55/2015, 56/2015 y 58/2015	Veracruz	4		X	X
69/2015, 71/2015 y 73/2015	Tlaxcala	3		X	X
77/2015 y 78/2015	Puebla	2		X	
103/2015	Tlaxcala	1		X	X
126/2015 y 127/2015	Quintana Roo	2		X	X
129/2015, 130/2015, 131/2015, 132/2015, 133/2015 y 137/2015	Quintana Roo	6		X	X
76/2016, 79/2016, 80/2016 y 81/2016	Coahuila	4			X
97/2016 y 98/2016	Nayarit	2		X	X
83/2017, 88/2017, 89/2017, 91/2017, 92/2017, 96/2017 y 98/2017	Nuevo León	7		X	X

Continuación.

Sentencias	Entidad de las normas impugnadas	Total expedientes	Temática		
			General	Diputaciones	Ayuntamientos
38/2017, 39/2017 y 60/2017	Jalisco	3	X	X	X
63/2017, 65/2017, 66/2017, 67/2017, 68/2017, 70/2017, 71/2017, 72/2017, 74/2017 y 75/2017	Ciudad de México	10		X	X
78/2017 y 79/2017	Chiapas	2		X	X
142/2017	Quintana Roo	1	X	X	X
Total		58	2	15	15

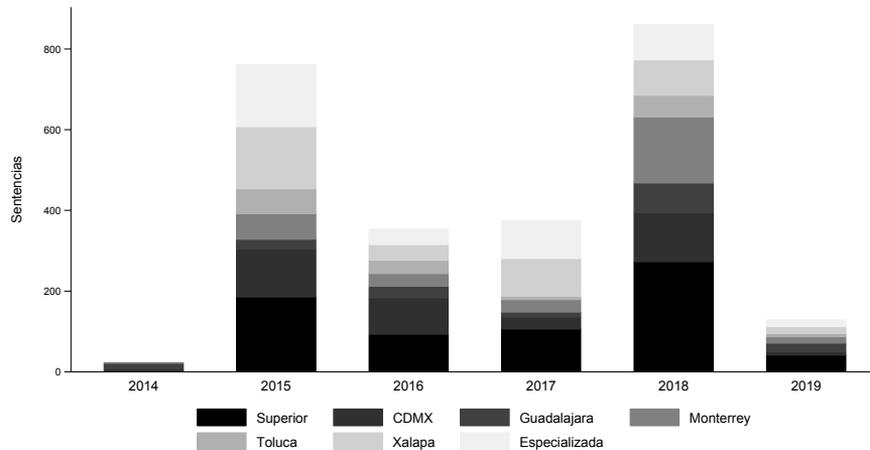
Fuente: Elaboración propia con información del Sistema de Precedentes en Controversias Constitucionales y en Acciones de Inconstitucionalidad de la SCJN.

La reforma electoral de 2014 ha sido una de las principales fuentes de litigios relacionados con la constitucionalidad y aplicación de normas nacionales y locales en materia electoral. Tan solo entre 2014 y 2015, la SCJN recibió 129 acciones de inconstitucionalidad vinculadas a normas derivadas de esa reforma, las cuales equivalen a 51.6 % del total de asuntos de este tipo promovidos en esos años. En 10 de esas 129 acciones se impugnaron normas generales o de aplicación nacional, y en las restantes 119, de aplicación local. Como cabría esperar por la crónica resistencia de los actores políticos a aplicar las medidas que han buscado eliminar la desigualdad entre géneros, la paridad no quedó al margen de este proceso de judicialización.

El cuadro 1 muestra las acciones de inconstitucionalidad que, de acuerdo con el Sistema de Precedentes en Controversias Constitucionales y en Acciones de Inconstitucionalidad de la SCJN, establecieron criterios sobre paridad. Ahí se observa, en primer lugar, que la SCJN ha expedido 16 sentencias, las cuales estuvieron relacionadas con 58 expedientes mediante los que se impugnaron normas de 12 entidades distintas. En 15 de esas 16 sentencias los criterios estuvieron vinculados con la forma en que se aplicó la paridad a la elección de las autoridades que forman parte de los ayuntamientos: presidencias municipales, sindicaturas y regidurías. Independientemente del sentido de las interpretaciones que emitió la Corte —las cuales, por cierto, han variado en los pocos años que han transcurrido desde la reforma

de 2014—, esta información indica que la materialización del principio de paridad en normas específicas ha ocurrido de manera heterogénea y ha propiciado un grado importante de litigiosidad a través del control abstracto de constitucionalidad.

Gráfica 3. Cuotas de género en los regímenes electorales de las entidades federativas, 1990-2016



Fuente: Elaboración propia con información del sistema de Consulta de Sentencias del TEPJF. La gráfica muestra el número que arrojó la búsqueda de la frase *paridad de género* en dicho sistema.

La dinámica en el TEPJF, como cabría esperar, ha sido significativamente más intensa. La búsqueda de la frase *paridad de género* en el Sistema de Consulta de Sentencias de su página de internet arrojó 2,502 resultados para el periodo 2014-2019. La gráfica 3, que muestra cómo se distribuyen esas sentencias por año y órgano, indica, primero, que el litigio se incrementó significativamente en 2015 y 2018, los años del periodo en los que se efectuaron elecciones federales y en los que estas coincidieron con un número considerable de procesos locales. Y en segundo lugar, que la Sala Superior ha sido el órgano que ha concentrado la mayor parte de esta labor (27.9 %). De hecho, las 698 sentencias que ese órgano expidió sobre este tema entre 2015 y 2019 equivalen a 2.8 % del total de sentencias de la Sala Superior en ese mismo periodo.

Cuadro 2. Jurisprudencias y tesis expedidas por la Sala Superior del TEPJF sobre paridad de género. Distribución por tema y año

	Jurisprudencias				Tesis							Total
	2015	2018	2019	Subtotal	2013	2014	2015	2016	2018	2019	Subtotal	
Postulación												
Generales	1	-	-	1	-	-	1	1	1	-	3	4
Ayuntamientos	1	1	-	2	-	-	-	1	-	-	1	3
Coaliciones	-	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Autoadscripción	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	2	2
Subtotal	2	1	1	4			1	2	1	2	6	10
Asignación												
General	1	-	-	1	-	-	-	1	-	-	1	2
Diputaciones	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	1
Ayuntamientos	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1	1
Subtotal	1	-	-	1	1	1	-	1	-	-	3	4
Otros												
Vida interna	-	1	-	1	-	-	1	1	-	-	2	3
Interés legítimo	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Interpretación	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Subtotal	1	2	-	3	-	-	1	1	-	-	2	5
Total	4	3	1	8	1	1	2	4	1	2	11	19

Fuente: Elaboración propia con información del IUS Electoral del TEPJF.

La pronunciada actividad jurisdiccional de la Sala Superior en materia de paridad ha venido acompañada de una importante labor interpretativa. En el periodo 2013-2019, este órgano ha expedido ocho jurisprudencias y 11 tesis aisladas en materia de paridad. De esos 19 criterios, 10 han estado relacionados con aspectos vinculados a la postulación de candidaturas, cuatro con la asignación de cargos de elección popular y cinco más con temas diversos. Los cuatro sobre asignación son particularmente relevantes para este trabajo justamente porque están relacionados con su temática general. Como se aprecia en el cuadro 2, solo uno de esos cuatro criterios tiene carácter vinculante por tratarse de una jurisprudencia.

Los tres criterios no vinculantes se refieren, respectivamente, a la asignación de ayuntamientos, de diputaciones, así como a cuestiones que deben observarse a la hora de introducir medidas adicionales para garantizar la paridad. El primero de ellos, la tesis XLI/2013, fue emitido antes de la introducción del principio de paridad en la Constitución federal, está relacionado con la Constitución del estado de Coahuila y señala que la paridad de género debe privilegiarse en la integración de los ayuntamientos. Por su parte, la tesis IX/2014, al interpretar las disposiciones constitucionales y legal del estado de Oaxaca, plantea que la cuota de género debe trascender la asignación de diputados de representación proporcional. Finalmente, la tesis LXI/2016, relacionada con la Constitución y el Código Electoral de Yucatán, considera que la paridad de género debe atender a criterios que garanticen la seguridad jurídica para las y los contendientes en el proceso electoral. Con base en ello dispone que, al efectuarse la asignación de escaños, las medidas adicionales para garantizar la paridad de género deben respetar la decisión emitida mediante el sufragio popular.

La revisión de esas tres tesis muestra que, antes de la reforma de 2014, la Sala Superior se había ya enfrentado a la necesidad de interpretar la constitucionalidad de la instrumentación de medidas para alterar la asignación de cargos bajo la premisa de que esto podría ocurrir siempre y cuando favoreciera la paridad y no trastocara de manera significativa otras normas y principios electorales. El criterio vinculante, la jurisprudencia 36/2015, sigue de alguna manera por esa línea pues considera que, por regla general, al asignar cargos de representación proporcional debe respetarse el orden de prelación de las listas de candidaturas registradas cuando las autoridades observen que algún género está subrepresentado. Las medidas a favor de la paridad que se generen para estos efectos no deben, sin embargo, repercutir desproporcionadamente en otros principios rectores de la materia electoral. Con base en ello, la tesis concluye lo siguiente:

De esta forma para definir el alcance del principio de paridad al momento de la integración de un órgano colegiado de elección popular deben atenderse las reglas específicas previstas en la normativa aplicable, a fin de armonizar los principios que sustentan la implementación de una medida especial en la asignación de diputaciones o regidurías por el principio de representación proporcional y hacer

una ponderación a fin de que la incidencia de las medidas tendentes a alcanzar la paridad no impliquen una afectación desproporcionada o innecesaria de otros principios o derechos implicados (jurisprudencia 36/2015).

Como se aprecia, este criterio ofrece una interpretación que autoriza a las autoridades electorales a modificar el orden de prelación de las listas de candidaturas a diputaciones y regidurías. No obstante, pese a que advierte que esto puede ocurrir solo cuando exista subrepresentación y evitando además afectar de manera desproporcionada otros principios electorales, no precisa en qué momento específico deben instrumentarse medidas para atemperar dicha subrepresentación ni qué autoridades deben hacerlo. Esto, como se explicará a continuación, fue un aspecto muy sobresaliente en la sentencia que este trabajo analiza.

c) El camino hacia el SUP-REC-1386/2018

El proceso electoral local 2017-2018 de Guerrero dio inicio el 8 de septiembre de 2017; cinco meses y medio después, el 26 de febrero de 2018, el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Guerrero (IEPCG) emitió los lineamientos para el registro de candidaturas a diputaciones y ayuntamientos. Tres meses más tarde, ese Instituto aprobó el acuerdo 083/SE/20-04-2018 relativo al registro supletorio de planillas y listas de regidores de representación proporcional. Ese acuerdo formalizó el registro de la lista que presentó el Partido de la Revolución Democrática (PRD) respecto del municipio de Coyuca de Benítez, la cual tenía en primer lugar a Gilberto Vargas Hernández, quien ya había sido electo regidor suplente por ese mismo partido en el proceso electoral anterior, y, en segundo, a Judith Téllez Núñez.

Los resultados de los comicios del 1 de julio dieron como ganador de la presidencia municipal a Alberto de los Santos Díaz, candidato postulado en coalición por Morena y el Partido Encuentro Social (PES). La sindicatura correspondió a Rossana Bernal Maldonado, de esa misma coalición, y las regidurías, a Santo Flores Morales y a Brenda Berenice Batatz Piza, también de Morena; a Santiago Ocampo Flores y Alicia Gómez Carrier, del Partido Revolucionario Institucional (PRI); a Cornelio Carreto Tapia, del Partido Acción Nacional (PAN); a Luis

Manrique Reséndiz Torres, de Movimiento Ciudadano (MC); a José de Jesús Quevedo Cabrera, del PES, y al ya mencionado Gilberto Vargas Hernández, del PRD. De este modo, el ayuntamiento quedó integrado por siete hombres y tres mujeres; seis de siete hombres ocuparon regidurías y todos ellos fueron electos gracias a que aparecieron en el primer lugar de las listas que presentaron sus respectivos partidos.

Frente a esa situación, el 8 y 9 de julio siguientes se presentaron dos demandas ante el TEEG: una de Mirna Adriana Rodríguez Rodríguez, representante del PRI, contra los resultados de elección, y otra de Judith Téllez Núñez contra la asignación de regidurías efectuada por el Consejo Distrital 08 del IEPCG. Respecto a la segunda —cuyo caso es en el que se concentra el análisis que se presenta a continuación— el argumento fue que esa asignación no respetó el principio de paridad de género, pues:

Todos los partidos políticos registraron las listas de candidatos a regidores poniendo en primer lugar al género hombre, del cual derivó que la asignación de regidurías vulnerara el principio de paridad de género en la integración del órgano de gobierno, puesto que solo se avocó a asignar las regidurías al candidato que se encontraba en primer lugar de la lista sin importarle que este fuera hombre o mujer (TEE/JEC/112/2018 y TEE/JIN/045/2018 acumulados).

A juicio de la demandante, la asignación vulneró los artículos 1, 2, 4 y 41 de la Constitución federal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Para el Tribunal, en cambio, la asignación no supuso violación a esas disposiciones, en particular al principio de paridad pues, desde la perspectiva de sus integrantes, la paridad es una medida de igualdad sustantiva y estructural que pretende garantizar que las condiciones en el punto de partida sean absolutamente plenas, esto es, en la postulación (ibídem, 119). Para los magistrados, la integración paritaria de los órganos de representación, ya sean congresos locales, federales o cabildos municipales, es determinada en las urnas (ibídem, 120).

De este modo, y pese a que todas las listas tuvieron a un hombre en el primer lugar, al haber estas intercalado a fórmulas integradas por diferentes géneros, los integrantes del órgano consideraron que no

hubo afectación alguna a la paridad sino, de hecho, que esta se garantizó por completo en la etapa de registro. Para declarar infundado el juicio electoral ciudadano promovido por Judith Téllez, el Tribunal señaló además que las medidas adicionales que eventualmente pudieran instrumentarse para garantizar la paridad deben atender a criterios que no se traduzcan en falta de seguridad jurídica, ya que está inmersa la salvaguarda de otros valores, como son: la protección del voto popular, base del principio democrático, y la certeza, como acontece en otras construcciones normativas que permiten la figura de espacios reservados (ibídem, 125).

La sentencia que el Tribunal expidió el 2 de agosto de 2018 respecto de las impugnaciones de Téllez Núñez (TEE/JEC/112/2018) y Rodríguez Rodríguez (TEE/JIN/045/2018) fue impugnada por ambas ante la Sala Regional Ciudad de México mediante dos juicios para la protección de los derechos políticos de la ciudadanía (SCM-JDC-1012/2018 y SCM-JDC-1013/2018) y un juicio de revisión constitucional federal (SCM-JRC-133/2018), respectivamente. En esta oportunidad, la sentencia elaborada por la Ponencia del magistrado Armando I. Maitret Hernández —aprobada el 23 de agosto de 2018, en forma unánime aunque con un voto concurrente de la magistrada María Guadalupe Silva Rojas— revocó la sentencia del TEEG en lo referente a la candidata a regidora.

La primera cuestión que analizó la Sala Regional fue el argumento que planteó el TEEG respecto de los dos juicios que promovió Judith Téllez como causal de improcedencia. Al respecto, utilizando como fundamento la tesis LXXIX/2016 de la Sala Superior, consideró que los agravios señalados en cada uno de los juicios fueron notoriamente diferentes, lo cual constituye una excepción a la regla general establecida en la normativa aplicable. En el mismo sentido, desestimó los planteamientos que presentaron los terceros interesados —Alberto de los Santos y Gilberto Vargas Hernández, respectivamente presidente municipal y síndico electos— sobre la frivolidad de la impugnación.

Solventado lo anterior, los magistrados encontraron los agravios invocados por la candidatura fundados y suficientes. En específico, plantearon que el tribunal de Guerrero no explicó las razones por las que no resultó aplicable la tesis IX/2014 que la candidata invocó en su primera demanda y que, como se explicó antes, se originó en una

interpretación de la legislación de Oaxaca en la que la Sala Superior determinó que la cuota de género debe trascender a la asignación de diputados. De igual modo, señalaron que el Tribunal tampoco precisó por qué no aplicó otro criterio invocado en la demanda original y en el que la Sala Superior determinó que la paridad de género sí podría priorizarse en la asignación de regidurías de representación proporcional (SUP-JDC-567/2017; SUP-REC-936/2014).

Dado que la Sala Regional Ciudad de México ordenó al tribunal de Guerrero emitir una nueva sentencia dentro de los siguientes cinco días naturales, este se reunió el 23 de agosto para aprobar la nueva decisión en la que consideró fundado el agravio señalado por la candidata y determinó que ella era a quien correspondía la regiduría de representación proporcional que el PRD obtuvo como resultado de la elección que se efectuó en Coyuca de Benítez. En esta segunda ocasión, el Tribunal recurrió a criterios establecidos por la SCJN en las acciones de inconstitucionalidad 35/2014 y acumuladas y 39/2014 y acumuladas, en los que planteó que el principio de paridad se extiende a la integración de los ayuntamientos, pues en ellos se emplea la representación proporcional.

De manera similar, citó la tesis de jurisprudencia 6/2015 donde la Sala Superior determinó que la paridad debe observarse en la postulación de candidaturas a cargos de representación proporcional en los tres niveles de gobierno. También invocó otros precedentes de la propia Sala Superior en los que había analizado los alcances del principio de paridad frente a otros principios electorales como la certeza y la autodeterminación de los partidos políticos (SUP-REC-46/2015, SUP-REC-294/2015, SUP-REC-128/2015 y SUP-REC-936/2014 relacionados, respectivamente, con la legislación de Morelos, Chiapas, Tabasco y Coahuila). Y, además, refirió la ya mencionada tesis XLI/2013, expedida antes de la reforma de 2014, así como la jurisprudencia 36/2015, el único criterio vinculante que la Sala Superior ha emitido respecto de la posibilidad de modificar el orden de prelación de las listas de representación proporcional.

Como era previsible, esta resolución motivó a Gilberto Vargas Hernández, la persona que hasta ese momento se había quedado sin la regiduría, a promover un juicio para la protección de los derechos político-electorales. El análisis del asunto correspondió de nueva

cuenta a la Sala Regional Ciudad de México, solo que en esta ocasión el proyecto estuvo a cargo de la magistrada Silva Rojas. Este asunto, también votado en forma unánime, confirmó la determinación del TEEG y, para ello, una vez más resultó esencial el uso de los precedentes de la Sala Superior. En primer lugar, la Sala Regional precisó que, pese a que el Tribunal de Guerrero citó el SUP-JDC-567/2017, este no aplicó el criterio sostenido en esa resolución por analogía, como argumentó el actor, sino hizo estudio concreto donde consideró las especificidades de la legislación de Guerrero.

En segundo lugar, consideró infundado el argumento presentado por Vargas Hernández respecto de la afectación de la resolución a los principios electorales, especialmente, el de certeza jurídica. Según argumentó la Sala Regional, la multicitada jurisprudencia 36/2015 precisa que la postulación paritaria y la alternancia en las listas no son una medida suficiente para lograr la paridad en los órganos de gobierno. Y, dado que eso no ocurrió en Coyuca de Benítez, el tribunal local se encontraba en condiciones de instrumentar medidas adicionales para que esta se consiguiera. En esa línea, la segunda sentencia de la Sala Regional también planteó que:

[C]uando un órgano jurisdiccional debe decidir un caso en que colisiona un derecho frente a un principio, debe elegir este último pues mientras que los derechos son normas específicas que derivan de una orden o mandato que debe cumplirse cuando se dan ciertos supuestos, los principios son mandatos de optimización que ordenan que cierta norma sea cumplida en la mayor medida posible pues tienden a proteger diversos derechos (SCM-JDC-1065/2018).

d) La sentencia al SUP-REC-1386/2018

Hasta el 21 de septiembre de 2018, gracias a la segunda decisión del TEEG y a las dos sentencias de la Sala Regional Ciudad de México, Judith Téllez era la persona que ocupaba la regiduría en disputa. Esto cambió a los pocos días como resultado de la sentencia que emitió la Sala Superior el 29 de septiembre siguiente. Esta sentencia revocó la segunda resolución de la Sala Regional por considerar que no se justificó debidamente la implementación de una medida de ajuste de una lista de regidurías de representación proporcional con el objeto

de lograr la integración paritaria del ayuntamiento del municipio de Coyuca de Benítez (SUP-REC-1386/2018).

El análisis de la Sala Superior se concentró en precisar si fue correcto que la Sala Regional Ciudad de México haya señalado que el principio de paridad exige la instrumentación de las medidas necesarias para lograr la paridad en la integración de los órganos de gobierno y, por tanto, que es jurídicamente factible ajustar el orden de prelación de las listas de representación proporcional, aun después de la jornada electoral. Al respecto, la sentencia consideró que, como lo planteó el actor Gilberto Vargas Hernández, la Sala Regional no justificó adecuadamente la necesidad ni la oportunidad de la medida. Para la Sala Superior, aunque la paridad y el derecho de las mujeres a acceder al poder en condiciones de igualdad deben trascender en la integración de los órganos legislativos y ayuntamientos, las medidas que se adopten deben ser necesarias e idóneas, e instrumentalizarse necesariamente a través de la adopción de lineamientos o medidas por parte del órgano legislativo o de las autoridades administrativas (ibídem, 18).

La Sala Superior señaló, como lo había hecho antes la Sala Regional, que el principio de paridad debe optimizarse y trascender a la integración de los órganos de gobierno, ya que ello contribuye a que las mujeres ocupen al menos la mitad de los cargos en esos órganos. Para respaldar este planteamiento, cita diversos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (CIPSEVM) y la CEDAW, pronunciamientos de organismos y encuentros internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Consenso de Quito o la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing, y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

Con base en esos estándares internacionales, plantea que los órganos legislativos y las autoridades electorales están obligados a instrumentar medidas que garanticen el derecho de las mujeres al poder público en condiciones de igualdad. Estas medidas, sin embargo, deben estar sintonizadas con los principios de certeza y seguridad jurídica, el derecho a la autodeterminación de los partidos políticos y el derecho a ser electo. Y justo por ello, a juicio de la Sala Superior, las

medidas que se generen deben responder a criterios de oportunidad, motivación y objetividad y razonabilidad.

En cuanto a la oportunidad, la sentencia precisa, primero, que las autoridades legislativas cuentan, de conformidad con el artículo 105 de la Constitución federal, con hasta 90 días antes del inicio de los procesos electorales para generar este tipo de medidas. Y segundo, que las autoridades administrativas pueden ponerlas en práctica idealmente antes de que comience el proceso electoral correspondiente y, si fuere necesario, antes de la jornada electoral. Para la Sala Superior, una vez que esta se lleva a cabo, las autoridades deben brindar la mayor protección a la certeza y seguridad jurídica. Respecto de la motivación, la sentencia señala que las autoridades deben necesariamente justificar con toda suficiencia las medidas afirmativas —o de discriminación positiva— que se añadan a las que la legislación establece. Finalmente, en relación con la objetividad y razonabilidad, a partir de diversos precedentes de la propia Sala Superior, se plantea que su aplicación pasa por determinar *ex ante* los parámetros que se utilizarán en la aplicación de las medidas complementarias a las que ya se encuentran en la legislación.

Una vez esbozados estos argumentos, la sentencia refiere que el Tribunal de Guerrero no justificó la necesidad de alterar el orden de prelación de las listas ni aplicó una regla general de ajuste conforme con criterios objetivos. Ello, a su vez, supuso la aplicación de una medida a un actor político determinado, la cual, a juicio de la Sala Superior, bien podría entenderse como una infracción a la prohibición constitucional de adoptar normas privativas. Bajo esta línea argumental, se considera incorrecta la perspectiva de análisis de la Sala Regional y el tribunal local, ya que:

[P]artieron de un enfoque de la cuestión como si se tratara de que la ciudadana Judith Téllez Núñez tenía un mejor derecho que el recurrente por el solo hecho de ser mujer. Ello pues, como se ha razonado en otro punto de la presente, la paridad de género tiene un enfoque colectivo o grupal, en tanto se pretende revertir una situación de discriminación estructural enfrentada por un grupo social (ibídem, 36).

Del mismo, la resolución señala que la Sala Regional invocó de manera descontextualizada la jurisprudencia 36/2015, pues esta surgió de un contexto jurídico distinto donde existían normas, legales y regla-

mentarias, que instrúan a las autoridades a realizar ajustes al orden de prelación para asegurar una integración paritaria de los órganos de gobierno.

Antes de dar paso al análisis de las implicaciones del SUP-REC-1386/2018, conviene puntualizar que la Sala Superior no se limitó a señalar lo que las autoridades no podían hacer; también se encargó de precisar lo que sí es factible realizar y quién debe estar a cargo de ello. En específico, la sentencia planteó que la autoridad administrativa —el IEPCG— ha sido omisa al establecer lineamientos generales para garantizar la paridad de género en la integración de los ayuntamientos. Para solventar esta situación, el documento ordena al Instituto Electoral del estado analizar la efectividad de las medidas que se han adoptado para garantizar el derecho de las mujeres a acceder a cargos de elección popular en condiciones de igualdad y pone como ejemplo las experiencias de los organismos públicos electorales locales de Baja California Sur, Morelos, Nuevo León, así como del INE. La instrucción va incluso más allá, pues vincula al Instituto a emitir un acuerdo sobre el tema antes del inicio del proceso electoral siguiente.

e) Las implicaciones de la resolución

La búsqueda del expediente SUP-REC-1386/2018 en el sistema de Consulta de Sentencias del TEPJF arroja 21 resultados, excluyendo, desde luego, al propio expediente. La mayor parte de ellos conduce a sentencias expedidas por la Sala Superior. Algo similar ocurre cuando se buscan las referencias al SCM-JDC-1065/2018, la segunda sentencia que expidió la Sala Regional Ciudad de México respecto del conflicto por la asignación de una regiduría en el municipio de Coyuca de Benítez. En este caso, todas las sentencias son de la propia Sala Regional Ciudad de México. Más allá de lo que muestran sobre el funcionamiento del precedente en el TEPJF, los resultados ofrecen indicios acerca de la continuidad de la disputa respecto de la posibilidad de ajustar la prelación de las listas de representación proporcional. Una conclusión semejante deja la lectura de las tres tesis de jurisprudencia que emitió la SCJN en octubre de 2019 en torno a aspectos relacionados con este tema. Antes de analizar el contenido de esos criterios, conviene ofrecer algunas reflexiones sobre las implicaciones de la sentencia en la que se concentra este trabajo.

La primera y más elemental tiene que ver, precisamente, con lo que subyace a la litigiosidad de la paridad de género. Como se planteó al inicio del texto, la considerable indeterminación que supuso estipular en el artículo 41 de la Constitución la frase “garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales” se ha traducido en múltiples conflictos relacionados tanto con los ordenamientos que materializan ese principio en normas específicas como en la aplicación misma de esas normas. Los efectos de esa indeterminación han sido aún mayores cuando se trata de los ayuntamientos, cuyos cargos no están contemplados en la redacción que se incorporó en febrero de 2014 a la Constitución, pero que son los que requieren de reglas más precisas y, por tanto, de una acción más eficaz de las autoridades legislativas, administrativas y judiciales.

El segundo aspecto destacable son las oscilaciones que se observan en la labor jurisprudencial a la hora de interpretar principios y de confeccionar criterios que inciden en la resolución de conflictos concretos y en el comportamiento de los actores políticos. Desde luego no es una sorpresa que muchos actores políticos encaucen por la vía judicial su renuencia a aceptar reglas que afectan la distribución de poder entre mujeres y hombres. Pero lo que sí es notable son las dificultades que supone el imbricado diseño del sistema de justicia electoral en el acceso a los tribunales. La disputa de la que se dio cuenta en estas páginas respecto de una regiduría en el municipio de Coyuca de Benítez ilustra con nitidez los obstáculos que enfrentan los litigantes para obtener una resolución de ese sistema. Esas dificultades tienen que ver con el mero conocimiento de las vías legales disponibles, pero también con los costos económicos y personales que implica litigar en varias instancias, ubicadas en distintos lugares, y en ocasiones reiteradas.

El quinto punto en el que vale la pena detenerse es la sofisticación de las interpretaciones y criterios de los tribunales. La sentencia bajo análisis destaca en este sentido por haber hecho hincapié en la necesidad de construir medidas que, más allá de lo que señala la legislación, contribuyan a hacer efectivo el principio de paridad. No obstante, ese documento también sobresale por haber definido un criterio que, buscando sintonizar los principios de paridad y certeza jurídica, precisó cuándo y quiénes deben instrumentar esas medidas. Al señalar que, una vez celebrada la jornada electoral, la certeza debe privar sobre la paridad, la sentencia añadió mayores argumentos a los que de por sí ya se invocan para atenuar la aplicación de las normas de paridad. Y ello,

a su vez, planteó nuevas preguntas sobre los propios límites de las decisiones jurisdiccionales.

El camino de la deferencia al legislador no es el que sigue esta resolución para acotar implícitamente las respuestas que las personas que litigan pueden obtener de los tribunales. Bien podría decirse que, al decantarse por la vía de la certeza, el órgano jurisdiccional optó por reconfigurar los propios límites de sus decisiones, al menos respecto del principio de paridad. Esto no es necesariamente una mala noticia. Para saber si lo es hará falta conocer los senderos que tomará esa interpretación y esperar que esa implícita autolimitación sea consistentemente asumida por el máximo órgano electoral, independientemente del tema del que se trate.

Dicho lo anterior, ahora sí es posible hacer alusión a las tres jurisprudencias que el Pleno de la Suprema Corte aprobó en días pasados al resolver la contradicción de tesis 275/2015, en la que contendieron criterios del propio Pleno con otros de la Sala Superior. La primera de ellas plantea que el principio de paridad de género trasciende a la integración de los órganos legislativos de las entidades (tesis jurisprudencial P./J. 11/2019 [10a.]). La segunda, que las acciones que reajusten las listas de candidatos de partidos políticos en elecciones de representación proporcional no vulneran el derecho a votar (tesis jurisprudencial P./J. 12/2019 [10a.]). Y la tercera, que esas mismas acciones tampoco vulneran el derecho a ser votado (tesis jurisprudencial P./J. 13/2019 [10a.]). Gracias a esos criterios es posible tener mayor claridad sobre la relación entre el principio de paridad y la asignación de diputaciones de representación proporcional. Sin embargo, lo que debe ocurrir en el caso de los ayuntamientos seguramente seguirá en el aire.

Fuentes consultadas

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

- 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* 61: 121-44.
- Cárdenas Acosta, Georgina. 2019. "El principio de paridad de género y el incremento de las presidentas municipales en México: análisis comparativo del periodo 2005-2017". *Debate feminista* 57: 83-107. [Disponible en <http://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2019.57.06>].
- Castro Apreza, Inés. 2009. "La participación política de las mujeres en México. Mujeres en cargos de elección popular y toma de decisiones". En *Participación política de las mujeres en México. Mujeres en cargos de elección popular*, 107-70. México: CNDH.
- Duverger, Maurice. 1957. *Los partidos políticos*. México: FCE.
- Freidenberg, Flavia, ed. 2017. *La representación política de las mujeres en México*. México: INE.
- Hughes, Melanie M. y Pamela Paxton. 2019. The political representation of women over time. En *The Palgrave handbook of women's political rights*, 33-51. Springer.
- y Mona Lena Krook. 2017. "Gender quotas for legislatures and corporate boards". *Annual Review of Sociology* 43: 331-52.
- Illades, Carlos. 2014. Guerrero: la violencia circular. *Nexos*.
- . 2017. *Conflict, domination, and violence: episodes in mexican social history*. Vol. 2. Berghahn Books.
- Jurisprudencia 36/2015. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. PARIDAD DE GÉNERO COMO SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATURAS REGISTRADA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Quinta Época, año 8, número 17 (julio): 49-51.
- Krook, Mona Lena. 2010. *Quotas for women in politics: gender and candidate selection reform worldwide*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2018. Electoral systems and women's representation. *The Oxford Handbook of Electoral Systems*, 175.
- Lamas, Marta. 2016. "Mujeres guerrerenses: feminismo y política". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 61(226): 409-23.
- Lofredo, Jorge. 2007. "La otra guerrilla mexicana: aproximaciones al estudio del Ejército Popular Revolucionario". *Desacatos* 24: 229-46.

- Norris, Pippa. 1985. "Women's legislative participation in Western Europe". *West European Politics* 8(4): 90-101.
- Oropeza, Manuel González, Karolina Monika Gilas y Carlos Báez Silva. 2016. *Hacia una democracia paritaria: la evolución de la participación política de las mujeres en México y sus entidades federativas*. México: TEPJF.
- Ortiz Ortega, Adriana y Clara Scherer Castillo. 2014. *Contigo aprendí: una lección de democracia gracias a la sentencia 12624*. México: TEPJF.
- Palma Cabrera, Esperanza y Daniela Cerva Cerna. 2014. "La importancia de las instituciones y la organización de las mujeres: el cumplimiento de la cuota de género en las elecciones federales mexicanas de 2012". *Política y Gobierno* 21(2): 291-325.
- Paxton, Pamela y Melanie M. Hughes. 2015. "The increasing effectiveness of national gender quotas, 1990-2010". *Legislative Studies Quarterly* 40(3): 331-62.
- Pérez Durán, Ixchel. 2008. "Efectos del diseño electoral municipal en la formación y en el ejercicio del poder en México". *Gestión y Política Pública* 17(2): 381-423.
- Peschard, Jacqueline. 2004. "Medio siglo de participación política de la mujer en México". *Revista Mexicana de Estudios Electorales* 2: 13-33.
- Sentencia SCM-JDC-1065/2018. Actor: Gilberto Vargas Hernández. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Guerrero.
- SUP-JDC-567/2017. Actores: María Antonia Pérez Sosa y otros. Autoridades responsables: Instituto Electoral Veracruzano y Tribunal Electoral de Veracruz.
- SUP-REC-936/2014 y acumulados. Recurrentes: coalición "Todos somos Coahuila" y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del TEPJF, correspondiente a la segunda circunscripción plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León.
- SUP-REC-1386/2018. Recurrente: Gilberto Vargas Hernández. Autoridad responsable: Sala Regional del TEPJF, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en Ciudad de México.
- TEE/JEC/112/2018 y TEE/JIN/045/2018 acumulados. Actores: Judith Téllez Núñez y Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Consejo Distrital Electoral 08 del IEPGG.

- Shapiro, Martin. 1981. *Courts, a comparative and political analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- Shugart, Matthew S. 2005. "Comparative electoral systems research: the maturation of a field and new challenges ahead". *The Politics of Electoral Systems*, 25-56.
- Stone Sweet, Alec. 2002. Judicialization and the construction of governance. En *Law, politics and judicialization*, eds. Alec Stone Sweet y Martin Shapiro, 55-89. Oxford: Oxford University Press.
- Tesis jurisprudencial P./J. 11/2019 (10a.). PARIDAD DE GÉNERO. EL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN I, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TRASCIENDE A LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época (septiembre).
- P./J. 13/2019 (10a.). REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LAS ACCIONES TENDIENTES A LA PARIDAD DE GÉNERO EN LA ASIGNACIÓN DE CURULES POR ESE PRINCIPIO, NO VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A SER VOTADO EN PERJUICIO DE LOS CANDIDATOS PERDEDORES DE MAYORÍA RELATIVA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época (octubre).
- Towns, Ann. 2019. "Global patterns and debates in the granting of women's suffrage". En *The Palgrave handbook of women's political rights*, 3-19. Springer.
- Tuñón, Enriqueta. 2002. *¡Por fin... ya podemos elegir y ser electas!: el sufragio femenino en México, 1935-1953*. México: Plaza y Valdés.

Los límites de sobre- y subrepresentación proporcional en el ámbito municipal

Miguel Antonio Núñez Valadez*

1) Hechos

El 1 de noviembre de 2017, varias personas que habían formado parte en diversos juicios de naturaleza electoral denunciaron la contradicción de criterios entre dos órganos jurisdiccionales de última instancia. Por una parte, señalaron que lo resuelto por la Sala Superior en el SUP-JDC-567/2017 y sus acumulados se confrontaba con lo fallado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en las acciones de inconstitucionalidad 126/2015 y su acumulada 127/2015, y 97/2016 y su acumulada 98/2016. Asimismo, manifestaron que lo decidido en esa misma sentencia de la Sala Superior contradecía el criterio consolidado de la SCJN reflejado en la tesis de jurisprudencia P./J. 87/2007.¹

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y maestro en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y la Washington College of Law de la American University.

¹ Tesis P./J. 87/2007. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “MODIFICACIONES LEGALES FUNDAMENTALES”, CONTENIDA EN LA FRACCIÓN II, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI (diciembre): 563. Este criterio derivó de lo fallado en la acción de inconstitucionalidad 139/2007. Promovente: Procuraduría General de la República.

Para los denunciantes, existía un conflicto interpretativo relacionado con dos temáticas diferenciadas: cuál era el alcance del principio de representación proporcional en la conformación de los ayuntamientos y cuándo surgían las modificaciones legales fundamentales en materia electoral que hicieran inviable la producción de contenidos normativos durante un proceso electoral.

2) Planteamiento

Tras examinar las diferentes sentencias objeto de la denuncia, una mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno sostuvo que únicamente existía un punto de conflicto interpretativo.

En principio, se destacó que, en la sentencia del SUP-JDC-567/2017 y sus acumulados, la materia analizada consistió en la regularidad constitucional de los acuerdos tomados por el Instituto Electoral Veracruzano, en los que se establecieron los criterios y procedimientos para la asignación de regidurías en los ayuntamientos, derivados del proceso electoral 2016-2017. En específico, se examinó si tales normas trasgredían el principio de representación proporcional y si fueron o no emitidas fuera de tiempo, al haber sido dictadas durante el proceso electoral.

En ese contexto, se señaló que no se daba una contradicción respecto a la segunda temática denunciada, debido a que tanto la Sala Superior como la SCJN compartían el mismo criterio respecto al significado de las modificaciones legales fundamentales. Para ambos tribunales, en términos del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que dice que durante un proceso electoral no pueden llevarse a cabo modificaciones legales fundamentales a las leyes electorales que rigen dicho proceso), tales modificaciones son las que surgen formalmente durante el proceso electoral y generan una alteración al marco jurídico aplicable, en el cual se otorgue, modifique o elimine algún derecho u obligación de hacer, de no hacer o de dar, para cualquiera de los actores electorales.

Se resalta que el hecho que la Sala Superior haya sostenido que los acuerdos del instituto local no trasgredían la citada norma consti-

tucional no generaba un conflicto interpretativo. Ello, toda vez que la jurisprudencia de la SCJN solamente aludía al supuesto de modificaciones fundamentales a normas de rango legal, sin que tratara el escenario relativo a si esa prohibición opera o no sobre otras normas de contenido general, impersonal y abstracto, como pueden ser los acuerdos suscritos por las autoridades electorales de carácter administrativo.

No obstante lo anterior, en segundo lugar, se afirmó que, por lo que hace a la primera temática denunciada, sí existía un punto de contacto entre la referida sentencia SUP-JDC-567/201 y sus acumulados con lo fallado por la SCJN únicamente en la acción de inconstitucionalidad 97/2016 y su acumulada 98/2016.² En tanto que para la Sala Superior, ante la ausencia de una regulación local, podían aplicarse en la integración de los ayuntamientos los límites de sobre- y subrepresentación previstos constitucionalmente para la conformación de los congresos locales, para la SCJN existía libertad configurativa en este aspecto y su examen debía hacerse más bien caso por caso, a fin de verificar que los porcentajes de ediles nombrados por mayoría relativa y representación proporcional no estuvieran configurados de tal manera que esos principios perdieran su operatividad o funcionalidad en el sistema representativo municipal.

Dicho conflicto interpretativo se tradujo en la sentencia de la siguiente manera:

Para salvaguardar el principio de representación proporcional en el ámbito municipal, de conformidad con el artículo 115, fracción I, primer párrafo, y VIII, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ¿debe acudirse a los límites de sobre y sub representación que se prevén para la integración de los congresos locales en el artículo 116, fracción II, tercer párrafo, constitucional, cuando en la legislación local no se establezcan límites de representación para la integración de los ayuntamientos?

² En esta resolución, la SCJN declaró la validez de los artículos 23, primer párrafo, en sus cuatro fracciones, y 202 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit. Lo anterior, porque el régimen ahí impuesto de integración entre síndicos y regidores elegidos mediante los principios de mayoría relativa y representación proporcional permitía la operatividad y funcionalidad del sistema electoral mixto, sin que en el caso se demostrara lo contrario.

Es importante subrayar que, sobre este punto y durante la discusión del asunto, se dieron opiniones diferenciadas por parte de los integrantes de la SCJN.³ Para varios de sus miembros, ni siquiera era procedente la contradicción, ya que resultaba evidente que el Tribunal Pleno contaba con un criterio jurisprudencial respecto a los alcances del principio de representación proporcional y lo que había sucedido es que la Sala Superior no lo había aplicado correctamente. Sin embargo, la mayoría de los integrantes de la SCJN no apoyó esa posición, dado que, derivado del texto de la sentencia de la citada acción de inconstitucionalidad, no resultaba claro el alcance del criterio vinculante y, por ende, por seguridad jurídica, debía darse pie a la existencia de la contradicción.

3) Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Superado el aspecto de procedencia y existencia, la SCJN inició su estudio de fondo con la exposición de las pautas que rigen al sistema electoral de carácter mixto; en particular, lo relacionado con el surgimiento y desarrollo constitucional del principio de representación proporcional.

En concreto, se detalló que el contenido vigente del artículo 115, fracciones I, primer párrafo, y VII, primer párrafo, de la Constitución señala que las leyes de los estados deben introducir el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios; dicha exigencia responde a una historia legislativa en la que a lo largo de varias reformas constitucionales se ha implementado el principio de representación proporcional tanto en el ámbito federal como en el estatal y en el municipal.

³ Por mayoría de seis votos de la ministra y los ministros: Gutiérrez Ortiz Mena y Luna Ramos separándose de algunas consideraciones; Franco González Salas separándose de algunas consideraciones, y Laynez Potisek, Pérez Dayán y presidente Aguilar Morales, respecto del apartado V, se aprobó la procedencia y existencia de la contradicción. La ministra y los ministros: Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Piña Hernández votaron en contra.

A partir de dichas premisas, como se adelantó, contrario a la posición de la Sala Superior y siguiendo lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 97/2016 y su acumulada 98/2016, el Tribunal Pleno (por unanimidad de votos) concluyó que para la integración de los ayuntamientos no es viable acudir a los límites de sobre- y subrepresentación fijados constitucionalmente para los congresos locales en el artículo 116, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución cuando en la legislación estatal no se establecen límites de representación para el régimen municipal. Este criterio se justificó con las siguientes líneas argumentativas:

- 1) De una interpretación textual y sistemática del texto constitucional, no se desprende una obligación para aplicar en la integración de los ayuntamientos los límites preestablecidos en la integración del Congreso de la Unión o de los congresos locales. Por el contrario, es criterio vigente de la SCJN que no es posible homologar o asimilar las reglas establecidas para el orden federal y estatal al orden municipal.
- 2) Si el poder constituyente hubiera pretendido incorporar límites de sobre- y subrepresentación para la integración de los ayuntamientos, así lo hubiera hecho, ya que esas reglas sí han sido incorporadas por reformas constitucionales al régimen electoral del Congreso de la Unión o de los congresos locales.
- 3) No hay una razón o principio constitucional que haga necesario aplicar los mismos límites de representación en la integración de un ayuntamiento que en la conformación de un congreso local. Especialmente, porque los ayuntamientos y las legislaturas locales difieren tanto en su naturaleza como en sus mecanismos de designación; por ejemplo, hay una diferencia sustancial en sus integrantes (presidente municipal, síndicos y regidores) y en la variedad de sus modelos de conformación. Es por ello que guarda lógica que el poder constituyente no haya implementado reglas fijas de sobre- o subrepresentación, pues la valoración de la representatividad depende del modelo de conformación que elija cada entidad federativa.
- 4) La pluralidad política y la finalidad de alcanzar una representación que se acerque a la verdadera representatividad en el electorado tampoco hace necesario acudir forzosamente a los límites de repre-

sentación preestablecidos constitucionalmente para los congresos locales. Esos objetivos pueden alcanzarse a partir de otro tipo de medidas de revisión o análisis.

Así, para el Pleno, existe libertad configurativa en la forma de introducir el principio de representación proporcional en el régimen municipal, sin que esta pueda valorarse como absoluta. Por lo tanto, cuando no exista una legislación local que regule los límites de representación en la integración de los ayuntamientos, la condicionante constitucional que debe ser atendida derivará más bien del propio contenido de los principios de mayoría relativa y representación proporcional.

Es decir, lo que se debe verificar, caso por caso, es que las normas que regulen la integración de los ayuntamientos por medio de los principios de mayoría relativa y representación proporcional no estén configuradas de manera que esos principios pierdan su operatividad o funcionalidad en el sistema representativo municipal. Ello implica que será de acuerdo con las reglas de configuración impuestas legislativamente y sus efectos en la integración de los entes municipales lo que será objeto de análisis para apreciar si la legislación estatal respectiva salvaguarda o no adecuadamente los principios de mayoría relativa y de representación proporcional exigidos constitucionalmente, sin que exista una regla previa y específica de rango constitucional que requiera de manera forzosa el cumplimiento de límites de sobre- y subrepresentación determinados en la integración de los ayuntamientos.

Como aspecto final del fallo, se aclara que la determinación tomada no se contrapone con la jurisprudencia P./J. 19/2013.⁴ Primero, porque en ese criterio jamás se alude al régimen de aplicabilidad de los límites de sobre- y subrepresentación y, segundo, porque con ulteriores reformas constitucionales se ha clarificado el ámbito de aplicabilidad que tiene cada uno de los artículos que regulan el régimen electoral. Fundamentalmente, con posterioridad a la reforma político-electoral

⁴ Tesis P./J. 19/2013. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. AL INTRODUCIR ESTE PRINCIPIO EN EL ÁMBITO MUNICIPAL, SE DEBE ATENDER A LOS MISMOS LINEAMIENTOS QUE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SEÑALA PARA LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII (noviembre): 189.

del texto constitucional del 10 de febrero de 2014 (ocurrida con posterioridad a la emisión de la jurisprudencia), se evidenció que el sistema federal y las entidades federativas, así como sus órganos, cuentan con reglas y principios en materia electoral para cada uno de los ordenamientos jurídicos que obedecen a la nueva conformación del sistema electoral nacional.

Fuentes consultadas

Acción de inconstitucionalidad 126/2015 y su acumulada 127/2015. Promoventes: Morena y Partido Acción Nacional. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=191506>.

— 97/2016 y su acumulada 98/2016. Promoventes: Partido Acción Nacional y Morena. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=207072>.

Contradicción de tesis 382/2017. Suscitada entre el criterio sustentado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225854>.

Sentencia SUP-JDC-567/2017 y sus acumulados. Actores: María Antonia Pérez Sosa y otros. Autoridades responsables: Instituto Electoral Veracruzano y Tribunal Electoral de Veracruz. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0567-2017.pdf.

Tesis jurisprudencial P./J. 87/2007. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “MODIFICACIONES LEGALES FUNDAMENTALES”, CONTENIDA EN LA FRACCIÓN II, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI (diciembre): 563.

- 19/2013. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. AL INTRODUCIR ESTE PRINCIPIO EN EL ÁMBITO MUNICIPAL, SE DEBE ATENDER A LOS MISMOS LINEAMIENTOS QUE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SEÑALA PARA LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII (noviembre): 189.

Límites de sobre- y subrepresentación en la integración de ayuntamientos. Contradicción de tesis 382/2017

Rafael Cruz Vargas*

1) La contradicción

La contradicción de tesis 382/2017 se suscitó entre criterios emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), respecto de la viabilidad jurídica de aplicar los límites de sobre- y subrepresentación para la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional —previstos en la Constitución mexicana para la integración de los poderes legislativos en las entidades federativas— en la conformación de los órganos de gobierno municipales.

La contradicción se centró en el enfrentamiento entre dos posibles soluciones. Por un lado, la respuesta dada por la Sala Superior en el juicio para la protección de los derechos político-electorales SUP-JDC-567/2017, en el sentido de que no solo es viable, sino además necesario, aplicar los límites de sobre- y subrepresentación en la asignación de regidurías por representación proporcional, y, por el otro, la ofrecida por la SCJN, en la acción de inconstitucionalidad 97/2016 y su acumulada 98/2016, en el sentido de que los congresos locales se re-

* Licenciado en Derecho con especialidad en Amparo por la Universidad Panamericana; cursó el máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Dedicado al derecho constitucional, electoral y derechos humanos. Actualmente es coordinador jurídico en Strategia Electoral.

servan la facultad para legislar en la materia y, ante la ausencia de una norma expresa, dichos límites no son aplicables. Resalta que durante la discusión surgió una tercera posición, adoptada por una minoría de la Sala Superior, que sugería la completa inviabilidad de adoptar dichos límites por su incompatibilidad con el sistema de elección y la naturaleza de los ayuntamientos.

El caso resulta relevante desde una perspectiva estrictamente jurídica porque se trata de la interpretación directa de disposiciones constitucionales. Por más que se trate de normas con la estructura de una regla, el simple hecho de que cuentan con rango constitucional obliga al intérprete a un estándar elevado de justificación. La concepción contemporánea del derecho —el constitucionalismo— ya no considera a la Constitución únicamente como la “fuente de fuentes” en el ordenamiento, sino que esta misma es fuente de derecho, lo cual presupone también que tiene un contenido regulativo; es decir, contiene derechos y principios correlacionados con deberes abiertos, los cuales deberán desarrollarse o concretarse en el resto del ordenamiento jurídico (Aguiló 2008). En este sentido, cobra relevancia el aspecto justificativo del derecho, pues el constitucionalismo parte del reconocimiento de la convivencia en todo momento entre reglas y principios, particularmente los de rango constitucional. Si las disposiciones constitucionales establecen deberes abiertos en virtud de su carácter regulativo, es debido a que tras ellas existe algún principio del mismo rango en el cual se sostienen; en consecuencia, ninguna regla, mucho menos una de tipo constitucional, habrá de ser interpretada y aplicada de manera aislada, sino que se hará en función de las razones que le subyacen.

Puesto que la contradicción de tesis pasa a determinar un criterio de preferencia entre las tesis en pugna, resulta necesario contar con parámetros objetivos para evaluar su corrección, no solo respecto del resultado, sino del proceso argumentativo e interpretativo adoptado para llegar a este. Dichos parámetros no residen únicamente en el propio ordenamiento jurídico, sino también en la disciplina del campo en el que los tribunales actúan. De esta manera, la metodología del presente análisis partirá de un marco explicativo que estudie el sistema electoral mexicano y la operatividad de la representación proporcional, a fin de conocer el terreno donde se está llevando a cabo la discusión. Luego, pasará por la identificación de las razones que se dieron a

favor de una y otra postura, desde los votos de la mayoría y los disidentes o particulares, para, finalmente, estudiar y evaluar la solución definitiva que se adoptó.

2) La representación proporcional en México

En el Estado constitucional actual es fundamental el establecimiento de mecanismos de control y racionalización del poder, no solo en lo que respecta a la actuación de los representantes populares, sino también en los procesos para su elección, los cuales tienen cabida en los sistemas electorales (Solorio 2008).

En la terminología de Nohlen (2015), los sistemas electorales:

determinan las reglas a través de las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas y mediante las cuales es posible convertir los votos en escaños parlamentarios (en caso de elecciones legislativas) o en cargos de gobierno (en caso de elecciones para presidente, gobernador, alcalde, etc.).

El control y racionalización del poder político no solo se verifica en la actuación de los representantes populares, sino también en los procesos de su elección, cuyas reglas dependen del sistema electoral.

Siguiendo con el mismo autor, en cuanto a la conversión de escaños hay que tomar en cuenta la regla de decisión, es decir, “la regla según la cual se decide quiénes son los ganadores y quiénes son los perdedores en una elección”, que se distingue entre la regla mayoritaria y la regla proporcional.

En el caso de la regla mayoritaria, la adjudicación de los escaños depende de que un candidato obtenga la mayoría de los votos exigida, ya sea de carácter relativa, calificada o absoluta. Se le conoce como sistema de todo o nada, pues solamente se toma en cuenta en la adjudicación a los vencedores de la elección, lo que cancela cualquier efecto de la votación emitida en favor del resto de las opciones políticas.

En el caso de la regla proporcional o sistema de representación proporcional, la adjudicación de escaños resulta del porcentaje de votos que obtienen las distintas candidaturas o partidos, es decir, de la proporción —o presencia— que representa cada opción política con rela-

ción al universo de votos que se emitieron en la elección. A diferencia del sistema de mayoría —señala Nohlen—, en el que la votación a favor de las opciones perdedoras carece de cualquier efecto, “aquí se otorga —al menos de manera aproximada— un mismo valor de logro a cada voto”. Entre los diferentes procedimientos existentes para poder efectuar el cálculo de la proporción que representa cada candidatura o partido político, encontramos el procedimiento de cociente, mediante el cual se establece un cociente electoral o cuota mínima de votos para obtener un escaño, calculado a partir de la división del total de la votación emitida entre el número de escaños a adjudicar. De esta manera, a cada partido se adjudican tantos escaños como el número de veces que cabe el cociente en el total de los votos obtenidos.

En México se ha adoptado un sistema mixto o paralelo para las elecciones legislativas y municipales: una parte de los escaños se distribuye en circunscripciones uninominales conforme a la regla de mayoría relativa y la otra, de manera proporcional sobre la base de listas, por lo que el resultado total de la elección se conforma a partir de dos resultados parciales separados.

Siguiendo aún a Nohlen, el sistema de representación proporcional implementado en México puede analizarse a partir de las siguientes características: a) la fórmula electoral; b) la circunscripción electoral; c) la forma de presentación de candidaturas, y d) las bases constitucionales y barreras legales. El sistema se adoptó en México en el ámbito federal y, en buena medida, en las entidades federativas, en los siguientes términos:

- 1) **Fórmula.** Se combinan las fórmulas de cociente electoral y resto mayor. El cociente electoral es el resultado de una división, que tiene como dividendo el total de votos válidos y como divisor el número de puestos de representación proporcional que se asignan ($\text{votos válidos} / \text{núm. de cargos} = \text{cociente natural}$); este determinará el número de cargos para cada partido según el resultado de dividir el monto de los votos obtenidos entre el cociente ($\text{votación obtenida} / \text{cociente natural} = \text{curules por partido}$), precisamente, para calcular cuántas veces cabe el cociente en el total de votos obtenidos.

Si luego de aplicar el cociente electoral quedasen curules por distribuir, se utilizará el método del resto mayor, es decir, el rema-

nente más alto de entre los restos de las votaciones de cada partido político.

- 2) Circunscripción electoral. Se trata del ámbito territorial que abarcará la elección. En el caso de las diputaciones federales, el territorio nacional se dividió en cinco circunscripciones electorales; para el caso de las senadurías, se implementó una única circunscripción electoral. En las entidades federativas, hay variación entre una única circunscripción o la división del territorio en varias circunscripciones. En lo que toca a los ayuntamientos, normalmente se trata de una única circunscripción municipal.
- 3) Presentación de las candidaturas. En el caso de la representación proporcional, las candidaturas se presentan o postulan mediante listas cerradas y bloqueadas por cada circunscripción electoral, lo cual significa que el electorado no puede modificar los nombres que integran las listas ni el orden de prelación en que se presentan.
A partir de estas listas, se seleccionan a las personas que pasarán a integrar el órgano de elección popular, empezando por los primeros nombres de la lista de cada partido o candidatura (por ser bloqueadas y cerradas).
- 4) Bases constitucionales. Una de las instituciones que afecta en mayor medida el grado de representatividad y gobernanza democrática es precisamente el sistema electoral (Reynolds *et al.* citado en Johnson-Meyers 2017). Si bien la doctrina moderna ha asociado la representación proporcional con la protección de las minorías parlamentarias (Solorio 2010), pues por esta vía acceden a cierto grado de representatividad a pesar de no constituir la fuerza política mayoritaria, también es cierto que es una vía de acceso a la representatividad de otros tipos de minorías (de género, étnica, socioeconómica, etaria, educativa, etcétera) en los procesos de toma de decisiones (Norris 2006).

El objeto principal de la representación proporcional es, entonces, el de mermar la representación de la mayoría, entendida en cualquiera de sus sentidos, y así dar cabida a la diversidad, de tal manera que los órganos de elección popular sean un reflejo lo más fiel posible de la pluralidad presente en las sociedades actuales.

La jurisprudencia de la SCJN, en particular al resolver la acción de inconstitucionalidad 6/98, atendiendo más bien a la lógica de la protección de las minorías parlamentarias, determinó que el principio de representación proporcional persigue como objetivos primordiales (Solorio 2010): la participación de todos los partidos políticos en la integración del órgano legislativo, según su representatividad; una representación aproximada al porcentaje de votación total de cada partido; evitar un alto grado de sobrerrepresentación de los partidos dominantes; garantizar en forma efectiva el derecho de participación de las minorías, y evitar los efectos extremos de la voluntad popular derivados del sistema de mayoría relativa, aspectos que luego denominó como bases constitucionales de la representación proporcional, mismas que han servido de criterio uniformador para evaluar la constitucionalidad de la regulación de las entidades federativas.

A su vez, y para garantizar el cumplimiento de estas bases, la regulación puede incluir las llamadas barreras legales o umbrales, esto es, límites o requisitos que se deben cumplir a efectos de que las fuerzas políticas estén en posibilidades de participar en la asignación de cargos por representación proporcional.

Justamente, entre dichos umbrales están los límites de sobre- y subrepresentación. En un ánimo de mantener la presencia de las fuerzas políticas mayoritarias dentro de un margen razonablemente equilibrado entre su presencia política (votos) y su representatividad al interior de los órganos de elección popular, se estableció como límite que los partidos políticos en ningún caso podrán contar con un número de cargos o curules que represente un porcentaje del total que exceda en ocho puntos al porcentaje que represente su votación obtenida (sobrerrepresentación); asimismo, el porcentaje de representación de un partido no podrá ser menor que el porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales (subrepresentación). Sin embargo, estos límites solamente aplican respecto de las elecciones legislativas federales y locales. En el caso de las federales, únicamente es aplicable el límite de sobrerrepresentación, pues es el único reconocido en el artículo 54, fracción V, constitucional, mientras que en las locales aplican ambos límites, según el artículo 116, fracción II, tercer párrafo, del mismo ordenamiento.

Los municipios, por su parte, se gobiernan por medio de los ayuntamientos, comúnmente integrados por una presidencia municipal unipersonal, una sindicatura (que puede estar integrada por una o más personas) y las regidurías. En las legislaciones locales existen criterios diversos para determinar el número total de integrantes en los ayuntamientos, como la extensión territorial, el universo de electores residentes en el municipio, o bien un criterio diferencial que no está del todo justificado (Hurtado 2012).

Asimismo, la elección de la presidencia municipal y, en algunos casos, de la sindicatura, se lleva a cabo según el principio de mayoría. Son las regidurías las que se distribuyen entre mayoría y representación proporcional. En la regulación constitucional, el artículo 115 únicamente mandata a las legislaturas de los estados a introducir el principio de la representación proporcional en las elecciones municipales. Este silencio puede ser interpretado en diferentes sentidos. Por ejemplo, en favor de una amplia libertad de configuración de las legislaturas locales para determinar los términos y condiciones de la operatividad del principio, o bien en el sentido de cierta libertad, bajo determinados parámetros implícitos en la regulación constitucional de la representación proporcional en otro tipo de elecciones, caso en el que permanecerá la duda de cuáles son las bases que se considerarían como parámetro para ello. Finalmente, está el sentido de que dicha introducción debe hacerse del modo más similar posible a las elecciones legislativas, al descartarse únicamente las reglas que puedan ser consideradas como exclusivas de estas elecciones.

Lo único cierto es que se debe adoptar el sistema mixto también en las elecciones municipales —aunque en su momento algunas entidades interpretaron que debía ser únicamente de representación proporcional (Hurtado 2012)—, por lo que igualmente se debe cumplir con las exigencias propias de la representación proporcional: inclusión de minorías políticas y respeto de la proporcionalidad entre representación y votación obtenida.

3) Los criterios en contradicción desde los argumentos

Argumentar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En tanto, la argumentación judicial, como especie de la argumentación jurídica, es un tipo de argumentación práctica dirigida a justificar o motivar —no a explicar— decisiones (Atienza 2005). Entonces, lo que toca en este apartado es precisamente identificar las razones expresadas por la SCJN y por la Sala Superior del TEPJF para tomar las decisiones que resultaron en los criterios caídos en contradicción y, luego, identificar propiamente la contradicción.

Para ello, no basta con analizar los argumentos esgrimidos por las mayorías en ambos tribunales. Para una cabal comprensión de la controversia, resulta pertinente dar cuenta también de los votos disidentes de las minorías.

Como ya se señaló, la pregunta a responder puede concretizarse en la siguiente: ¿son aplicables los límites de sobre- y subrepresentación previstos para la elección por representación proporcional de las legislaturas locales en la integración de los ayuntamientos? Esta interrogante se entiende en el contexto ya enmarcado: por una parte, la Constitución instruye que se introduzca el principio de representación proporcional en la elección de ayuntamientos; sin embargo, por otra, no se dice nada respecto de los límites de sobre- y subrepresentación.

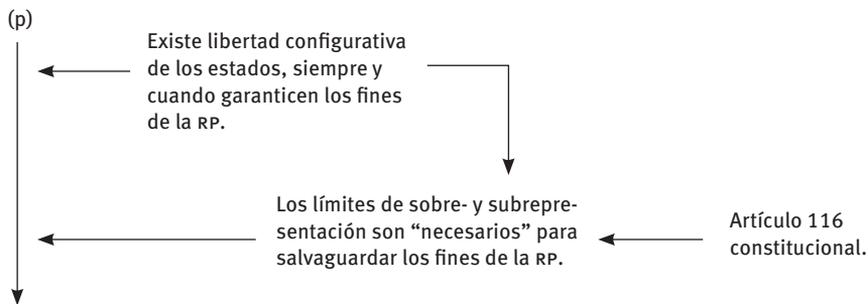
a) Argumentos de la Sala Superior (SUP-JDC-567/2017 y tesis 47/2016)

El juicio de protección de los derechos político-electorales 567/2017 y sus acumulados derivó de una serie de medios de impugnación interpuestos por candidatas y candidatos a regidurías en las elecciones municipales celebradas en Veracruz en el proceso electoral 2016-2017. Se trataba de la primera elección del tipo luego de la reforma constitucional de febrero de 2014, por lo que el TEPJF se vio en la necesidad de emitir los criterios generales para ofrecer certeza en cuestiones abiertas respecto a la asignación de regidurías por representación proporcional en aquella entidad. Una de esas cuestiones abiertas fue,

precisamente, la aplicabilidad de los límites de sobre- y subrepresentación en las elecciones municipales.

La respuesta a la pregunta ofrecida por la Sala Superior fue que sí, que los límites eran aplicables en la integración de los ayuntamientos, básicamente por dos razones: si bien las entidades federativas guardan cierta libertad de configuración en la materia, la legislación que adopten no puede despojar de operatividad al principio de representación proporcional y, en este sentido, los límites de sobre- y subrepresentación son “necesarios” para salvaguardar las finalidades de la representación proporcional —protección de las minorías y adecuación entre la votación obtenida y la representación en el órgano—, pues la fórmula por sí misma no garantiza su consecución.

Figura 1. Línea argumentativa de la Sala Superior



R: Sí. Los límites de sobre- y subrepresentación son aplicables a la integración de ayuntamientos, pues son necesarios para cumplir con las finalidades de la RP.

Nota: (p), pregunta; R, respuesta; RP, representación proporcional, y →, conexión en la línea argumentativa.

Centrémonos en la línea argumentativa señalada en el esquema (véase la figura 1), pues de ella dependen en buena medida los términos de la respuesta. En un primer momento, como razón para llegar a la conclusión referida, se afirma que las legislaturas locales tienen libertad configurativa sobre los términos y condiciones de la introducción del principio de representación proporcional en las elecciones municipales, en cumplimiento del mandato del artículo 115 constitucional. Sin embargo, dicha libertad se encuentra limitada, pues no está permitido al legislador local introducirla de tal manera que la despoje de toda operatividad, es decir, sin garantizar la consecución de sus

finalidades —protección de las minorías y proporcionalidad en la representación—. Ahora bien, en la sentencia se califica a los límites de sobre- y subrepresentación como necesarios para tal propósito, por lo que no está permitida su ausencia.

En realidad, este criterio de la Sala Superior no deja margen de maniobra al Legislativo, pues si su libertad está limitada por la garantía de los fines de la representación proporcional, y los límites de sobre- y subrepresentación son indispensables para ello, lo que existe es un deber del legislador de regular en ese sentido. Según este criterio, dicha vinculación se comprende desde el propio principio de representación proporcional. Como se dijo anteriormente, esta forma de elección consiste en que exista una proporcionalidad entre el porcentaje que representa el total de votos obtenidos con relación al universo de votos emitidos y el porcentaje de curules a ocupar con relación al total de curules que componen el órgano de elección. Lo anterior es precisamente el objeto de los umbrales del tipo de los límites de la sobre- y subrepresentación. No obstante, ello no significa en sí mismo que sin su presencia la proporcionalidad no sea alcanzable.

Cabe hacer mención que este criterio es simplemente la aplicación de la tesis 47/2016, de rubro REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LOS LÍMITES A LA SOBRE Y SUBREPRESENTACIÓN SON APLICABLES EN LA INTEGRACIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS, presente en el repertorio del TEPJF desde 2016, adoptado por reiteración de tres criterios en el mismo sentido.

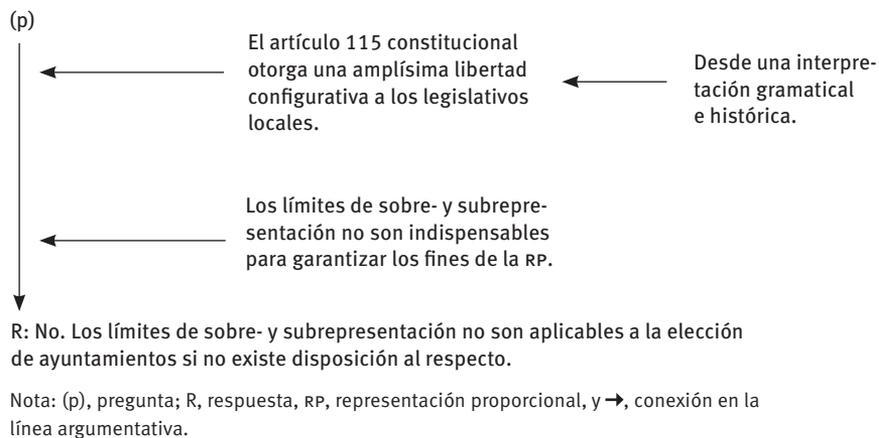
b) Acción de inconstitucionalidad 97/2016 y acumulada

El criterio de la SCJN aprobado al resolver la acción de inconstitucionalidad 97/2016 se derivó de la solicitud de control abstracto hecha al respecto de la legislación electoral en Nayarit, cuya regulación fue impugnada por esta vía por la supuesta omisión de incluir, justamente, los límites de sobre- y subrepresentación en la elección de regidurías por representación proporcional, entre otras cosas.

Al respecto, el criterio adoptado por aquel tribunal para responder a la misma cuestión fue en el sentido de que no se establecía una obligación por parte de las legislaturas locales de imponer los límites de sobre- y subrepresentación en este tipo de elección, conforme al ar-

gumento de que, por un lado, una interpretación gramatical del artículo 115 constitucional indica que el mandato al legislador local se limita a la previsión de un sistema electoral mixto en las elecciones municipales y, por el otro, a partir de una interpretación histórica se observa que el poder reformador de la Constitución ha efectuado múltiples modificaciones al mismo artículo desde su primera aprobación en 1917; de haber querido imponer dichos límites, ya lo hubiera hecho. A partir de ello se afirma, al menos implícitamente, que los límites de sobre- y subrepresentación no tienen la calificación que otorga la Sala Superior, es decir, de aspectos necesarios para garantizar la protección de las minorías políticas o la proporcionalidad en la representación de las fuerzas políticas.

Figura 2. Línea argumentativa de la SCJN



Entre el criterio pronunciado por la Sala Superior y el de la SCJN existen dos aspectos contrastantes. Uno, respecto de la controversia en general, esto es, la aplicabilidad de los límites de sobre- y subrepresentación, y uno diverso respecto de la calificación de los límites con relación a las garantías propias del principio electivo de representación proporcional. Si se observa a detalle, la contradicción se centra precisamente en el grado de libertad configurativa del legislador local. Ambos coinciden en admitir un cierto grado en lo que respecta a la regulación de la representación proporcional en las elecciones municipales, con el límite de no remover su operatividad ni impedir la

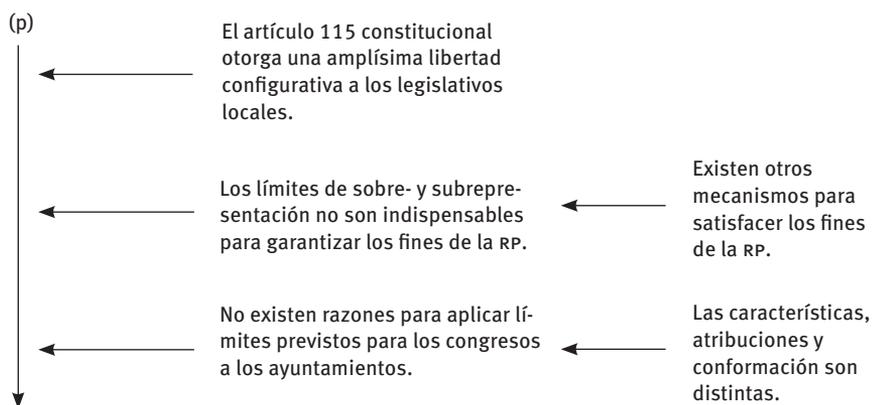
consecución de sus fines fundamentales; por lo tanto, todo recae en el rol que se les reconozca a los umbrales de sobre- y subrepresentación.

c) Voto particular en la Sala Superior

Una situación que ha de llamar la atención es que el criterio vertido en el SUP-JDC-567/2017 fue aprobado mediante una votación dividida de cuatro votos a favor y tres en contra. Quienes votaron en sentido disidente emitieron un voto particular señalando su desacuerdo con relación a la aplicabilidad de los límites de sobre- y subrepresentación en la integración de los ayuntamientos y solicitaron el abandono de la tesis de jurisprudencia 47/2016 ya citada.

Las razones que expresaron se centraron en dos aspectos. En coincidencia con el criterio de la SCJN, atendieron a la literalidad del artículo 115 constitucional y a que existen otros mecanismos (fórmula de asignación, otro tipo de umbrales o barreras legales, etcétera) que pueden cumplir con suficiencia las finalidades de la representación proporcional; además, afirmaron que debido a las características, conformación y atribuciones propias de los ayuntamientos no existen razones para aplicar la regla de sobre- y subrepresentación.

Figura 3. Argumentación de la minoría en Sala Superior



R: No. Los límites de sobre- y subrepresentación no son aplicables a la elección de ayuntamientos, pues no lo prevé así el artículo 115, y no son compatibles con sus características, conformación y atribuciones.

Nota: (p), pregunta; R, respuesta, RP, representación proporcional, y →, conexión en la línea argumentativa.

En la postura general, el voto disidente coincide con el criterio de la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 97/2016. Sin embargo, el argumento adicional, en realidad, presenta un disenso de fondo. Mientras la SCJN estima que las entidades federativas podrían perfectamente implementar los límites de sobre- y subrepresentación en la integración de los ayuntamientos, pareciera que el criterio de la minoría de la Sala Superior desecha incluso la opción de hacerlo, pues, de acuerdo con lo expresado en el voto de referencia, la incompatibilidad no proviene del simple hecho de que el artículo 115 no se pronuncie al respecto, sino deriva de las propias características, atribuciones y conformación de los ayuntamientos, circunstancia que no cambiará a menos que se reforme en la Constitución.

4) La respuesta de la Suprema Corte, ¿fin de la cuestión?

Antes de pasar a la revisión de la respuesta dada finalmente por la SCJN en la contradicción de tesis 382/2017, vale la pena reparar en el hecho de que la pregunta que se pretende responder no ofrece soluciones binarias; como se observó, son, al menos, tres las soluciones que ya se han propuesto:

- 1) Sí son aplicables los límites a la integración de ayuntamientos; es más, existe un deber de aplicarlos (SUP-JDC-567/2017).
- 2) No son aplicables en tanto no exista regulación al respecto, pues cae en el ámbito de libertad configurativa del legislador (acción de inconstitucionalidad 97/2016).
- 3) No son aplicables por una cuestión de incompatibilidad con las características, conformación y atribuciones de los ayuntamientos, por lo que existe incluso un deber de no aplicarlos (voto particular en el SUP-JDC-567/2017).

Esta observación no es banal, sobre todo si se recuerda que los órganos jurisdiccionales tienen el deber, mediante sus sentencias, de producir resultados institucionales que den resolución a las controver-

sias que se someten a su jurisdicción. Tales resultados institucionales consisten en el reconocimiento o la creación de derechos y obligaciones, es decir, disposiciones que contengan un factor deóntico, ya sea permisivo, facultativo, obligatorio o prohibitivo.

Es quizá la formulación de la pregunta la que genera este abanico de posibilidades. En la doctrina se ha tenido como aceptable la clasificación de las cuestiones o problemas jurídicos en problemas de relevancia, de interpretación, de prueba o de calificación. Los dos primeros afectan a la premisa normativa; los segundos, a las premisas fácticas que integran el razonamiento de una decisión jurídica. Esta clasificación atiende a los llamados casos difíciles, es decir, aquellos para cuya solución no basta un argumento meramente deductivo, del tipo *modus ponens*, en el cual se presenta una premisa genérica, una específica y una conclusión, misma que no podrá ser negada, en caso de aceptar las premisas, sin caer en una contradicción lógica (Maccormick 1978). Básicamente, se trata de aquellos casos en los que alguna fuente del derecho no ofrece una solución clara, por la ausencia de una norma directamente aplicable —laguna normativa—, o bien porque, de existir dicha norma, esta cuenta con una multiplicidad de significados —ambigüedad— o con un significado indeterminado —vaguedad—.

Centrémonos, entonces, en los problemas relativos a la premisa normativa: los problemas de relevancia y de interpretación. Los problemas de interpretación aparecen cuando no existe duda acerca de la norma aplicable al caso; sin embargo, la norma es ambigua o vaga, por lo que admite la atribución de más de un significado. En cambio, los problemas de relevancia aparecen en un momento previo a la interpretación, pues implican la duda respecto a la norma aplicable al caso en concreto (Macormick 1978; Atienza 2005). Para pasar a la interpretación de la norma, primero se debe identificar la norma que será objeto de interpretación.

A primera vista, la controversia suscitada en la contradicción de tesis 382/2017 plantea un problema de relevancia. Si leemos la pregunta tal como fue concretizada en la resolución, ¿son aplicables los límites de sobre- y subrepresentación previstos en la integración de los congresos locales en la integración de ayuntamientos cuando no exista norma al respecto?, precisamente la duda surge a partir de la ausencia de una norma expresa que resuelva la cuestión en el supuesto de la in-

tegración de los ayuntamientos, cuando existe una que sí lo resuelve respecto de un supuesto distinto: la integración de los congresos locales. Sin embargo, el problema fue evolucionando a lo largo de la línea argumentativa tanto de la Sala Superior como de la SCJN.

Pasó de ser un problema de aplicabilidad de la regla que establece los límites de sobre- y subrepresentación en la integración de los congresos locales, a un problema de interpretación de la fracción VIII del artículo 115 constitucional, según la cual las leyes de las entidades federativas deberán introducir la representación proporcional en las elecciones de ayuntamientos. Desde este enfoque, se ha de preguntar lo siguiente: ¿la introducción de la representación proporcional en las elecciones de ayuntamientos trae consigo “necesariamente” los límites de sobre- y subrepresentación? Por tanto, se ha de responder si la representación proporcional se puede considerar como debidamente introducida aun sin la implementación de los límites.

De esta manera es más sencillo hacer una evaluación de las respuestas en contradicción, pues simplemente nos tenemos que acoger a la definición propia de la representación proporcional y sus distintos elementos. Como se mencionó anteriormente, la representación proporcional es un método de conversión de votos en curules o escaños según el cual se atiende a una equivalencia entre la proporción del total de los votos obtenidos por la fuerza política respectiva y la proporción respecto del total de las curules a las que tendrá derecho. Si en un caso hipotético la fuerza política *A* obtuvo el 30 % del total de votos emitidos, según el principio de representación proporcional se le deberá asignar el monto de curules que más se acerque al 30 % del total. La representación proporcional, por sí misma, conduce a la protección de todas las fuerzas que obtengan una cierta representatividad en atención a los votos obtenidos. Entendido así, la realidad es que el único elemento que se pudiera considerar como necesario es el de una fórmula de asignación adecuada, pues de ella depende el cumplimiento de esta exigencia.

Las barreras legales, como son los límites de sobre- y subrepresentación, serán elementos auxiliares o secundarios cuya implementación depende más bien de ciertos propósitos específicos que se pretendan lograr con la representación proporcional. En todo caso, dependerá de si el legislador busca la protección de las minorías, ya sea al resguardar

su representatividad —subrepresentación— o al frenar la representatividad de la fuerza mayoritaria —sobrerrepresentación—, o bien la gobernabilidad, al privilegiar el asentamiento efectivo de una fuerza mayoritaria que permita una ágil toma de decisiones.

En este tenor, el mandato de introducir la representación proporcional en las elecciones municipales da lugar a su implementación en cualquiera de estos sentidos, ya sea para priorizar la gobernabilidad en los municipios, para frenar la representatividad de las fuerzas mayoritarias o para impedir que la representatividad obtenida por las minorías se vea nulificada al momento de la integración del órgano. Esta decisión entra en el ámbito de la libertad configurativa del legislador competente. Por lo tanto, no se desprende un deber de establecer los límites de sobre- y subrepresentación, ni mucho menos una prohibición por incompatibilidad —como lo sugería la minoría en la Sala Superior—.

No obstante, como señala la propia SCJN, esta libertad configurativa deberá prever que se cumplan efectivamente los alcances de un sistema electoral mixto. Para ello dejó abierta la cuestión, ya que definió que esta revisión se deberá hacer caso por caso. De tal manera, en cualquiera de los casos se deberá revisar si se cumple o no con la debida aplicación de la representación proporcional en las elecciones municipales, ya sea que se haya optado por la introducción de los límites o que se haya decidido por no implementarlos.

5) Reflexiones finales

Las normas constitucionales, aun las que tienen la estructura de reglas, deben ser interpretadas en función de las razones que les subyacen y junto con los principios constitucionales. Toda interpretación —señala Dworkin (1986)— se debe ejercer en la búsqueda de un propósito; sobre todo la interpretación de la Constitución, pues, en ese caso, se entiende que los propósitos tienen un rango fundamental en el orden jurídico. En el resto de las leyes de menor jerarquía, muchas veces se puede acudir a una aplicación mecánica o inmediata, entendiendo que la norma encierra ya la concretización de un propósito

específico del derecho; sin embargo, al tratarse de las normas constitucionales, no podemos darlo por descontado, porque, además, si consideramos a la Constitución como el parámetro de regularidad del resto del orden jurídico, la interpretación que hagamos de ella permeará en todo el ordenamiento.

Ahora bien, estos propósitos no deben ser evaluados a partir de una concepción exclusivamente intencionalista, pues no se trata de la manifestación de la voluntad de un sujeto en particular —el legislador o el poder constituyente—, sino desde una concepción del derecho como práctica social (Lifante 2018). Toda práctica social tiene sus propósitos particulares, es decir, aquello que le otorga valor a su realización. La particularidad del derecho es que se trata de una práctica regulativa de otras prácticas sociales. Las normas relativas a las elecciones regulan la práctica de la democracia, por ejemplo. Entonces, su interpretación deberá construirse a partir de los propósitos mismos de la democracia y de los sistemas electorales.

Si bien se coincide con el resultado de la interpretación de la SCJN, pues del artículo 115, fracción VIII, de la Constitución no se desprende una obligación de instaurar los límites de sobre- y subrepresentación en la elección municipal y tampoco una prohibición para hacerlo, entonces se trata más bien de una norma facultativa que deja la opción en el ámbito de libertad configurativa del legislador local; lo cierto es que esta no puede ser la única justificación. Como se refirió, los principios de elección, en particular la representación proporcional, cuentan con una finalidad en términos generales —ajustar la representación de las fuerzas políticas a su votación obtenida—, pero también pueden ser empleados en la búsqueda de otros objetivos específicos. Estos objetivos atenderán a necesidades específicas según los fines de quien ostente el poder y de las exigencias de la oposición y la comunidad política en general. En este sentido, la resolución de la SCJN no se fundamenta únicamente en la letra del artículo 115 constitucional, sino también en otros principios y razones, como el federalismo y el principio democrático, pues toca a las entidades federativas definir si prefieren priorizar la gobernabilidad, la pluralidad o la protección de las minorías en los órganos de gobierno de los municipios, según sus necesidades y exigencias específicas. Precisamente, por este motivo el Constituyente

se limitó a mandar la introducción de la representación proporcional, lo que trae consigo su adopción únicamente en términos genéricos.

Por último, cabe señalar que la Sala Superior declaró formalmente el abandono del criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia 47/2016 ya referida, al resolver el SUP-REC-1715/2018 en los términos de la contradicción de tesis. En el caso, la legislación aplicable preveía expresamente los límites de sobre- y subrepresentación en la elección municipal, lo cual fue aceptado por la mayoría de la Sala Superior por así permitirle la libertad configurativa del legislador local. No obstante, se presentó un voto particular por parte de uno de los magistrados, quien argumentó que, a pesar de que la legislación así lo preveía, su verificación distorsionaba el mecanismo de elección de representación proporcional, por lo que los límites no debían aplicarse. Tal circunstancia evidencia que la sentencia de la contradicción de tesis 382/2017 no zanjó del todo la discusión, sino que dejó la cuestión abierta, por lo que tocará ahora a los tribunales electorales construir nuevos parámetros para evaluar su correcta implementación.

Fuentes consultadas

- Aguiló R., Josep. 2008. *Sobre derecho y argumentación*. Palma (Mallorca): Lleonard Muntaner.
- Atienza, Manuel. 2005. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: UNAM.
- . 2007. Argumentación y constitución. En *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, eds. Aguiló, Atienza y Ruíz Manero. Madrid: Iustel.
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's empire*. Harvard: Belknap Press.
- Hurtado, Javier. 2012. *Representación política y municipio en México*. México: TEPJF.
- Johnson-Myers, T. A. 2017. "The Mixed Member Proportional System: providing greater representation for women (a case study of the New Zealand experience)". *Springer Briefs in Political Science*.
- Maccormick, Neil. 1978. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press.

- Nohlen, Dieter. 2015. *Gramática de los sistemas electorales: una introducción a la ingeniería de la representación*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Norris, Pippa. 2006. "The impact of electoral reform on women's political representation". *Acta Politica*.
- Solorio Almazán, H. 2008. *La representación proporcional*. México: TEPJF.

Caso Bronco

José Francisco Castellanos Madrazo*

1) Hechos

El 28 de agosto de 2017, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) aprobó los lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano requerido para el registro de candidaturas independientes, entre otras, a la presidencia de la república.

El 7 de octubre de ese año, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón solicitó ante el Consejo General del INE su registro como aspirante a candidato independiente a la presidencia de la república, que le fue otorgado el 15 de octubre siguiente.

Posteriormente, el 8 de noviembre de 2017, el Consejo General del INE aprobó el acuerdo por el cual, entre otras cosas, amplió el plazo para la recolección de apoyo ciudadano.

El 19 de febrero de 2018, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón concluyó la recolección de apoyos ciudadanos.

El 26 de febrero siguiente, el director ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE, concluido el periodo para recabar apoyos ciudadanos de los candidatos independientes, comunicó el estatus de registros captados con la aplicación móvil y las cédulas de respaldo a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón; informó que el aspirante había

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

alcanzado el número de apoyos necesarios para obtener el registro como candidato a la presidencia de la república.

El 16 de marzo de 2018, el director de Prerrogativas le informó al actor el cambio del estatus de algunos de los apoyos ciudadanos enviados y le comunicó que tenía cinco días para ejercer su derecho de audiencia y subsanar los apoyos irregulares.

Mediante acuerdo del Consejo General del INE, el 23 de marzo siguiente, se aprobó el dictamen en el cual se determinó que el actor no reunió el porcentaje de apoyo ciudadano previsto como requisito para su registro como candidato independiente.

El 29 de marzo de ese año, el Consejo General del INE resolvió que no era procedente registrar la candidatura solicitada por el actor, con base en lo resuelto en el dictamen.

Contra esa determinación, el quejoso promovió un juicio ciudadano para combatir su negativa de registro.

2) Planteamiento

El denominado caso Bronco no versó sobre la calidad de los apoyos ciudadanos, esto es, nunca estuvo a debate si los apoyos obtenidos fueron presuntamente fraudulentos, pues esta no fue la causa de la negativa del registro.

El caso se trató de la revisión de la actuación del INE durante el procedimiento de captación de apoyos ciudadanos, la cual, a juicio del actor, vulneró distintos derechos constitucionales, especialmente, el de audiencia, y de la manera en que ello habría incidido en la no obtención del requisito correspondiente para el registro.

Por ello —hay que decirlo con toda claridad—, ni en la demanda ni en el informe de la autoridad responsable ni en alguna prueba que obrara en el expediente y, en consecuencia, tampoco en la sentencia se analizaron, y mucho menos se validaron, supuestos apoyos irregulares o fraudulentos.

Esas conductas irregulares, en realidad, fueron objeto de revisión en diversos procedimientos y fueron sancionadas por las instancias competentes para ello.

3) Resolución de la Sala Superior

Las reglas del debido proceso no pueden flexibilizarse a discrecionalidad de la autoridad para permitir que cualquier comparecencia, aunque no cumpla con los estándares mínimos fijados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se tenga como una audiencia debida.

Un control de constitucionalidad adecuado de los actos de autoridad significa evitar que la misma actúe arbitrariamente y, en lugar de ello, confirmar que se ajuste a la aplicación irrestricta de los principios constitucionales y legales.

La Sala Superior estimó que el actor tuvo un acceso limitado y deficiente al derecho de defensa para subsanar los apoyos invalidados, porque:

- 1) El quejoso no tuvo oportunidad real de preparar argumentos o pruebas que pudieran refutar la calificación de apoyos inválidos, porque, por una parte, el INE le comunicaba las inconsistencias hasta el momento de la audiencia y, por otra, todas las pruebas estaban en poder de la autoridad.
- 2) Cuando el INE calificaba el apoyo ciudadano como insubsanable o irregular, por medio de la mesa de control, no existía posibilidad de defenderse frente a esta determinación, por lo que la calificación quedaba al criterio final del operador de captura del Instituto.
- 3) No se realizó una revisión total respecto de los apoyos registrados en la etapa preliminar, cuando aún en ese momento del proceso electoral se tenía tiempo y oportunidad de hacerlo, pues no había iniciado la campaña, por lo que quedaron sin revisión conjunta, tal y como el mismo INE lo reconoció en el dictamen, cerca de 432,295 apoyos.
- 4) En las actas de las audiencias no se estableció la fundamentación y motivación sustancial, objetiva y razonable, sobre las causas legales actualizadas para la invalidez de cada apoyo, sino que ello se determinó de manera verbal, lo cual está prohibido por el artículo 16 de nuestra Constitución.

En cuanto a los efectos que se imprimieron a la sentencia, la conclusión de que el actor alcanzó el número de apoyos ciudadanos para

obtener el registro a la candidatura a la presidencia de la república estuvo basada en la eficacia probatoria de la presuncional avalada por las actuales doctrinas del derecho procesal que consideran a dicho medio de prueba como el instrumento por el cual, a partir de la revisión de hechos indirectos, es posible desprender datos o elementos que, concatenados entre sí, autorizan jurídicamente al juzgador a realizar un juicio crítico para deducir la existencia del hecho a probar de modo directo.

Partiendo de esta doctrina procesal, del examen de los hechos que acreditaron las inconsistencias cuantitativas y cualitativas en el proceso de verificación de apoyo ciudadano, la sentencia concluye, con base en una presunción probatoria, que era posible tener como hecho cierto que dentro del cúmulo de apoyos que no le permitieron revisar al actor se encontraban los necesarios para que este alcanzara los 866,593 requeridos.

Esta operación intelectual deductiva tuvo como principales ejes:

- 1) En primer lugar, que el actor alcanzó 846,937 apoyos calificados como válidos, esto es, logró el 98.08 % de apoyos, lo que equivale a un faltante del 1.92 % para alcanzar el umbral exigido por la ley.
- 2) Segundo, que entre la etapa preliminar y la final de la revisión de los mismos, el quejoso logró subsanar 62,730, esto es, el equivalente al 8.04 % de los apoyos revisados.

Luego, si de los 780,398 apoyos que el actor revisó durante todo el procedimiento para recabarlos, logró subsanar 62,730, el valor probatorio de la presuncional cobró una intensidad alta para tener por cierto el cumplimiento del requisito respectivo, cuando se estimó que el disconforme solamente necesitaba subsanar 16,656 apoyos, de un universo aproximado de 432,295.

Este análisis jurídico deja de manifiesto que la decisión de tener por satisfecho el requisito respectivo sí tuvo un sustento jurídico-procesal válido.

La decisión no vulneró, por lo mismo, el principio de certeza en materia electoral, en cuanto a los apoyos efectivamente obtenidos, porque la decisión se basó en una intelección lógica-racional que permitió tener por cierto el hecho de que los apoyos se alcanzaron.

Esta certeza se encuentra robustecida, además, porque, en este caso, no se aplica la presunción de validez de la clasificación de registros por parte del INE, sino que, por el contrario, en términos de los lineamientos que este emitió, así como del oficio del 29 de febrero de 2018, por virtud del cual el Instituto hizo del conocimiento del actor que de los 2,034,403 registros captados mediante la aplicación móvil y las cédulas de respaldo un total de 1,209,607 se encontraron en la lista nominal, la autoridad administrativa electoral generó una validación mediante un acto administrativo en el que se reconoció que el universo de firmas señalado en último lugar suponía haber obtenido el porcentaje requerido para que fuera concedido el registro.

Fundada en estas consideraciones, la Sala Superior otorgó el registro como candidato a la presidencia de la república al actor.

El Bronco, candidato por virtud de una sentencia

María Marván Laborde*

1) Introducción

En México el análisis de las sentencias electorales ha cobrado importancia entre los estudiosos tanto del derecho electoral como de la ciencia política. Esto se debe, entre otras cosas, al papel central que tiene la autoridad jurisdiccional en los procesos electorales mexicanos. Antes del proceso de transición el país carecía de una autoridad jurisdiccional que pudiese atender las inconformidades de los actores políticos. De manera congruente con el gradual proceso de liberalización política, poco a poco se fue creando la autoridad jurisdiccional encargada de dirimir las controversias entre las autoridades electorales y los partidos y candidatos, o bien las diferencias de los partidos entre sí, así como las de los militantes. También fue progresivo el desarrollo legal de los medios de impugnación.

La reforma electoral de 1996 consolida a la autoridad jurisdiccional como parte del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Federal Electoral (TRIFE) se convierte en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), con cinco salas regionales y una Sala Superior, y se aprueba la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), lo que sin duda ha significado

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), doctorada en la New School for Social Research en Nueva York.

un avance sustancial en el proceso de construcción de la democracia electoral mexicana. Sin embargo, también es importante reconocer que año con año ha habido un incremento importante en el número de asuntos que los ciudadanos, los candidatos y los partidos resuelven en tribunales. Los procesos electorales en México no concluyen el día de la elección ni tampoco cuando se realizan los cómputos, los procesos electorales terminan con la calificación de la elección presidencial, una vez que los tribunales han desahogado las quejas e impugnaciones que ya hemos visto.

Esto hace evidente la importancia del estudio y análisis de las resoluciones de los tribunales electorales, su consistencia, sus precedentes y, desde luego, las consecuencias jurídicas y políticas que estas tienen en la consolidación de la democracia mexicana.

La sentencia del expediente SUP-JDC-186/2018 y su acumulado SUP-JDC-201/2018, del recurso interpuesto por Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, alias el Bronco, candidato independiente en el proceso electoral de 2017-2018, se refiere a la impugnación del acuerdo INE/CG269/2018 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE). En esta resolución una mayoría de cuatro magistrados le otorgó el registro como candidato independiente sin haber comprobado, y mucho menos demostrado, que el aspirante hubiese reunido el número de apoyos ciudadanos exigidos por la legislación para obtener el derecho a la candidatura. Esta ha sido una de las sentencias más comentadas y analizadas, y en su gran mayoría las opiniones sobre la misma han sido negativas.

Antes de entrar al análisis de la sentencia se abordan tres consideraciones previas que servirán para sustentar las opiniones. Desde una perspectiva teórica se establecerá la distinción entre derechos fundamentales y derechos políticos de los ciudadanos. En segundo lugar, se hará un recuento del novísimo origen de las candidaturas independientes en México. Por último, se hará un repaso de los requisitos legales y reglamentarios que exige nuestro aparato normativo a quienes aspiren a registrar su candidatura a un puesto de elección popular sin hacerlo por conducto de un partido político.

En el tercer apartado se hará un análisis de la sentencia y los principales argumentos de los magistrados que votaron con la mayoría, conforme a los siguientes incisos: resolución del INE; causa de pedir; derecho

de audiencia; candidatura otorgada con un argumento aritmético, sin evidencia empírica; la argumentación de la mayoría no es garantista, y, finalmente, principales argumentos de la minoría disidente.

Por último, en las conclusiones se presentan algunas reflexiones finales sobre las consecuencias jurídicas y políticas de esta decisión que podemos enmarcar dentro de lo que la teoría jurídica ha considerado el garantismo espurio.

2) Algunas consideraciones previas

a) De la distinción entre los derechos políticos de los ciudadanos y los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales de primera generación permiten a los seres humanos en general gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas; en este campo están los llamados derechos civiles, derechos de primera generación o derechos de la libertad, como son el derecho a la opinión pública, la libertad de expresión y la libertad de culto, etcétera. Por otra parte, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política. La nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados (Zovatto 1998, 32).

Los derechos políticos de los ciudadanos tienen como fin último hacer posible que estos participen de la expresión de la soberanía nacional por medio del sufragio activo (votar) y pasivo (ser votado) en las elecciones. Los derechos ciudadanos no son universales, es decir, no pueden ser concedidos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues admiten ciertas restricciones que no se consideran ni antidemocráticas ni violadoras de los derechos y libertades fundamentales de primera generación. Por ejemplo, el derecho al voto requiere de cierta edad para poder ejercerlo y exige una relación con el Estado, como puede ser la de probar la nacionalidad o pertenencia a determinado Estado nación.

Los derechos políticos que normalmente se reconocen en los países democráticos son: a) derecho de voto para elegir a quienes han de

ocupar determinados cargos públicos; b) derecho a ser elegido, que determina quiénes tienen derecho a postularse como candidatos a los diferentes puestos de elección popular; c) derecho a participar en el gobierno y a ser admitido en cargos públicos; d) derecho de petición política, que significa la posibilidad de hacer peticiones a los órganos de representación popular (Congreso o asamblea de representantes), así como al Poder Ejecutivo; e) derecho de asociación política, y f) derecho de reunirse con fines políticos (Zovatto 1998).

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH 1948) en el artículo 21, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH 1969), también conocida como Pacto de San José, en su artículo 23, reconocen los derechos políticos y los distinguen de los derechos humanos o fundamentales. La CADH es más específica que la primera, no solo establece el derecho a participar en los asuntos públicos, dice claramente que los ciudadanos deben tener el derecho a votar y a ser elegidos en las elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (CADH, artículo 23, numeral 1, inciso b, 1969).

La Convención reconoce la capacidad de los estados miembro de reglamentar el ejercicio de los derechos políticos. Dependen de cada país, de sus normas constitucionales y legales, las condiciones que se impongan a los ciudadanos para ejercer sus derechos políticos. Por ejemplo, es común que haya diferencias, a veces importantes, entre la edad exigida para votar y la edad requerida para poder ser votado. En contrapartida, no es aceptable en ningún sistema que se precie de ser democrático que el ejercicio de las libertades esté restringido a ciertos grupos de la población.

El sistema interamericano de derechos humanos estima que la democracia representativa es indispensable para el ejercicio de los derechos políticos y la plena vigencia de los derechos humanos (Zovatto 1998). Considera que la democracia representativa es el sistema político más adecuado para garantizar los derechos humanos. En esta medida, es válido afirmar que cuando se defiende la democracia representativa se está defendiendo, aunque sea indirectamente, la existencia y la necesidad de los partidos políticos para organizar la voluntad ciudadana y ordenar las preferencias electorales.

Tanto en el derecho a votar como en el derecho a ser votado se deben cumplir ciertos requisitos, unos positivos y otros negativos. En ninguno de los dos casos se entiende que la exigencia de estos requisitos constituya una discriminación o una violación a los derechos fundamentales, simplemente se parte del supuesto de que para que funcione la democracia representativa y el derecho electoral sea eficiente es indispensable que haya reglas de entrada a la contienda.

En este sentido, todas las candidaturas tienen que ser admitidas por la autoridad administrativa encargada de organizar las elecciones, con el propósito de verificar que los postulantes pueden ser reconocidos legalmente. Dicha autoridad no podrá exigir más requisitos de los que marca la ley; en el mismo sentido, no podrá registrar como candidato a alguien que no cumple con los requisitos legales. La función de la autoridad administrativa y, en su caso, jurisdiccional no admite interpretación, es de aplicación directa y se limita a hacer una revisión objetiva y puntual para saber si se cumplen o no los requisitos positivos que exige la legislación.

b) Candidaturas independientes en el derecho electoral mexicano

En México la aceptación constitucional de las candidaturas independientes tuvo como el antecedente más importante la solicitud de Jorge Castañeda Gutman en 2005 al entonces Instituto Federal Electoral (IFE), hoy Instituto Nacional Electoral (INE), que lo registrase como candidato independiente a la presidencia para competir en las elecciones de julio de 2006, aun a sabiendas de que nuestro marco constitucional y legal no aceptaba esa posibilidad. Ante la negativa, Castañeda decidió entablar un litigio estratégico que llevó hasta sus últimas consecuencias: después de presentar ante el TEPJF un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC), presentó su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH 2009).

La resolución de la Corte IDH no le dio la razón a Castañeda, al haber resuelto que:

La Corte no considera probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya

una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana y, por lo tanto, no ha constatado una violación al artículo 23 de dicho tratado (Corte IDH 2009, párr. 205).

Sin embargo, en el párrafo precedente (204), se pronunció por la conveniencia de iniciar la discusión acerca de las candidaturas independientes: “resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas”. En este mismo párrafo reconoció la legitimidad de establecer para los candidatos independientes requisitos mayores que aquellos que deban cumplir los candidatos que son nominados por un partido político. Si bien en última instancia dejó en libertad al Estado mexicano para que decidiera cuál sería la mejor manera de fortalecer los derechos políticos de los mexicanos y la democracia, se limitó a sugerir que “*las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos entre muchos otros*”.[§]

La resolución de la Corte IDH fue del 1 de julio de 2009; tres años después se modificó el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para permitir la postulación de candidaturas independientes a todos los puestos de elección popular.¹

El derecho electoral mexicano entre 1946 y 2012 restringió el derecho de los ciudadanos a ser votados, ya que era obligatoria la postulación a través de un partido político que cumpliera con todos los requisitos impuestos por la ley. El 9 de agosto de 2012 se aprobó la reforma constitucional al artículo 35, que garantizó el derecho de las y los ciudadanos a ser votados con independencia de que pertenecieran o no a un partido político. La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE 2014) reguló en su libro séptimo (LGIPE, artículos 357 a 439, 2014) los requisitos, condiciones y términos que entraron en vigor para 2015.

[§] Énfasis añadido.

¹ Algunos países de la región de América Latina que han aceptado la modalidad de las candidaturas independientes han preferido hacerlo de manera gradual; por ejemplo, Guatemala, El Salvador y Panamá lo han hecho para unos puestos de elección popular, pero no para todos (Astudillo 2017).

Para poder ser candidato a un puesto de elección popular la legislación electoral de cualquier país democrático establece una serie de requisitos de elegibilidad, como la nacionalidad, la edad, no estar privado de la libertad por haber cometido un crimen, etcétera. Si bien es cierto que la aprobación de las candidaturas independientes amplía el derecho de las y los ciudadanos a ser votados, también hay que reconocer que se imponen ciertos requisitos adicionales, que sirven, en última instancia, para proteger el juego democrático y mantener las elecciones como un proceso viable y ordenado.

Tanto los candidatos independientes como los que son postulados por los partidos políticos requieren ser reconocidos legalmente como candidatos, de otra manera, las autoridades electorales no podrían organizar la elección.

Las candidaturas independientes suavizan, por así decirlo, el monopolio de los partidos políticos como organizaciones privilegiadas para ordenar las preferencias de los ciudadanos y hacer viables los procesos de elección en las democracias modernas, que, por definición, son democracias representativas en las que se garantiza el derecho al sufragio universal y libre (Astudillo 2017).

c) Requisitos de elegibilidad para ser candidato independiente

Las normas legales mexicanas que establecen los requisitos, condiciones y términos para las candidaturas independientes están, como el resto de la legislación electoral, detalladas hasta la minucia. Corresponde al INE emitir una convocatoria para el proceso de selección de los candidatos independientes, en la cual se establecen los actos previos a su registro y la forma específica de registro de la obtención del apoyo ciudadano (LGIPE, artículo 366, 2014). La ley les exige dar aviso a la autoridad administrativa y constituir una asociación civil, la cual deberá tener el mismo tratamiento que un partido político en el régimen fiscal. Para la obtención del apoyo ciudadano tienen plazos específicos: 120 días para presidente de la república, 90 días para los senadores y 60 días para los diputados (LGIPE, artículo 369, 2014). Para presidente de la república se requiere obtener la firma de cuando menos el 1 % de la lista nominal de electores con corte al 31

de agosto del año anterior a la elección federal; se impone además lo que se llamó el requisito de dispersión, es decir, deben obtener este mínimo del 1 % de la lista nominal en al menos 17 de las 32 entidades que hay en el país. En el caso de las candidaturas presidenciales de 2018, el número que se estableció en la sesión del Consejo General del INE fue de 866,593 apoyos ciudadanos, cifra que quedó firme y, por tanto, era definitiva.

Asimismo, se estableció que todas y cada una de las cédulas de respaldo deberían contener el nombre, la firma y la clave de elector o el número identificador al reverso de la credencial de elector, derivado del reconocimiento óptico de caracteres (OCR) de la credencial para votar con fotografía vigente de cada uno de los ciudadanos que manifestara el apoyo en el porcentaje requerido por la LGIPE, dependiendo de la elección de la que se trate: presidente, senador o diputado (LGIPE, artículo 383, numeral 1, inciso c, base VI, 2014).

El artículo 384 habla de la verificación que deberá hacer el INE para constatar que cada apoyo cumple con todos los requisitos; en caso negativo, es obligación de la autoridad avisar al aspirante a fin de que pueda subsanar las deficiencias. El siguiente artículo establece las causales que pueden hacer inválido el registro del apoyo de un ciudadano, entre las que se encuentran que el ciudadano, a pesar de estar en el padrón, no aparezca en la lista nominal, es decir, que su credencial no esté vigente; que los nombres o datos sean falsos o erróneos; que no se acompañen de copia de la credencial para votar, etcétera. Entre estos casos se eliminarán los apoyos duplicados, así como los de aquellas personas que hayan dado su apoyo a más de un candidato independiente para el mismo puesto de elección popular. Si la solicitud de registro no reúne el porcentaje requerido, esta se tendrá como no presentada.

La legislación dejó al INE la posibilidad de emitir reglamentos y lineamientos que detallaran los procedimientos. En el Reglamento de Elecciones de 2016 las reglas relativas a las candidaturas independientes están en los artículos 285 a 294. Se establece claramente la necesidad de privilegiar las medidas tecnológicas para la futura emisión de unos lineamientos específicos. En ellos se indica que los apoyos ciudadanos deberán recabarse mediante una aplicación móvil (APP)

desarrollada por el INE que sustituirá a la cédula de respaldo que dé la ley.²

El 28 de agosto de 2017, mediante el acuerdo INE/CG387/2017, el INE aprobó los lineamientos que especificaban el proceso de verificación que habría de seguirse para validar la autenticidad de los apoyos, mismos que en su momento fueron validados por la Sala Superior del TEPJF. En el numeral 21 se especifican las funciones de la aplicación móvil creada con el propósito de recabar los apoyos ciudadanos. Además del ahorro de papel y la dificultad que hubiese tenido el manejo de fotocopias, el INE destacó:

Esta herramienta facilitará conocer a la brevedad la situación registral en la lista nominal de dichas personas, generará reportes para verificar el número de apoyos ciudadanos recibidos por las y los aspirantes, otorgará a la autoridad certeza sobre la autenticidad del apoyo ciudadano presentado por cada aspirante, evitará el error humano en el procedimiento de captura de la información, garantizará la protección de datos personales y reducirá los tiempos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano.

Valga decir que otra de las virtudes del uso de la APP fue diferenciar, de manera más o menos sencilla, la autenticidad de los apoyos presentados por los aspirantes, ya que fue posible detectar los apoyos que venían del original de la credencial y aquellos que eran tomados de fotocopias (probablemente obtenidas de manera ilegal). El INE tenía acceso a los metadatos de los registros que sirvieron para detectar la hora y el lugar de registro. En el caso de los registros masivos había una sospecha fundada de que no se trataba de apoyos ciudadanos auténticos.

² Esta aplicación (APP) facilitó las tareas de supervisión que, de otra manera, habrían sido imposibles.

3) Análisis de la sentencia SUP-JDC-186/2018 y su acumulado SUP-JDC-201/2018³

a) Resolución del INE

El Consejo General del INE determinó (INE 2018a) que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, el Bronco, no reunió los apoyos necesarios para registrar su candidatura independiente a la presidencia de la república y el 30 de marzo le negó el registro (INE 2018b). De acuerdo con el Instituto, el aspirante logró reunir 2,034,403 apoyos; sin embargo, hubo que descontar los apoyos duplicados, aquellas credenciales que estando en el padrón no aparecían en la lista nominal, los datos no encontrados y los registros con inconsistencias tales como simulación, fotocopias o presentación de documentos no válidos. En suma, el INE solamente reconoció 849,937 apoyos legítimos, lo que no cumplía con el mínimo necesario de 866,593 (1 % de la lista nominal con corte al 31 de agosto de 2017), aun cuando sí cumplió con el requisito de dispersión: en al menos 17 entidades logró apoyos por el equivalente al 1 % de cada una.

b) Causa de pedir

El aspirante presentó los juicios de protección de derechos ciudadanos alegando que la resolución del INE violentaba su derecho al voto en la forma pasiva, es decir, el derecho a ser votado; para ello señaló 18 inconformidades genéricas, que reproducimos de manera integral:

- 1) Violación al principio de legalidad en el desarrollo del procedimiento para la obtención y verificación del apoyo ciudadano.
- 2) Atribuciones indebidas de la mesa de control.
- 3) Apoyos duplicados con otros aspirantes.

³ La controversia generada por la resolución de la Sala Superior del TEPJF (9 de abril de 2018) fue de tal magnitud que a menos de un mes (26 de abril de 2018) un grupo de académicos y juristas se reunió en el IJ-UNAM para analizar la sentencia y sus implicaciones jurídicas y políticas. En razón de ello, muchos de los argumentos sustanciales de este artículo recogen esa valiosísima discusión interdisciplinaria (Márquez y Rocha 2018).

- 4) Violación a los principios de certeza y seguridad jurídica en el desarrollo del procedimiento de verificación del porcentaje de apoyo ciudadano.
- 5) Implementación de la compulsa aleatoria de manera ilegal.
- 6) Inutilidad de la APP para recabar apoyo.
- 7) Violación al derecho de audiencia, porque le impidieron revisar la totalidad de las firmas no validadas.
- 8) Información únicamente al alcance de la responsable.
- 9) Incumplimiento de la sentencia dictada en el SUP-JDC-841/2017 y acumulados en detrimento del principio de seguridad jurídica.
- 10) Falta de certeza de la aplicación móvil para recabar apoyos.
- 11) Violación al principio de presunción de inocencia derivada de la campaña de desprestigio orquestada por el INE.
- 12) Conductas atípicas de los consejeros del INE.
- 13) Inconstitucionalidad de diversas porciones normativas de los lineamientos.
- 14) Exceso y defecto en el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del INE al expedir los lineamientos.
- 15) Negativa de crear una comisión focalizada para la verificación de firmas, en perjuicio del derecho de ser votado.
- 16) El procedimiento para desahogar el derecho de audiencia fue ineficaz.
- 17) La autoridad administrativa no tuvo tiempo suficiente para la verificación de los apoyos.
- 18) Violación al derecho de acceso a la información de los ciudadanos, en perjuicio del derecho a ser votado.

De acuerdo con la propia sentencia, el magistrado ponente expresó:

la pretensión del actor es que se revoque el Acuerdo INE/CG295/2018, por el que el Consejo General negó el registro a la candidatura, a efecto de que se le permita revisar la totalidad de los apoyos ciudadanos que recabó durante la etapa correspondiente.

Es importante hacer notar que Rodríguez Calderón no solicitó su registro como candidato, sino una nueva oportunidad para revisar la totalidad de los apoyos con la esperanza de recuperar los 16,656 faltantes para cumplir con el requisito legal.

c) Derecho de audiencia

De todas las impugnaciones y el análisis que de ellas hace la sentencia, resulta fundamental estudiar lo que se refiere al derecho de audiencia y si este fue violado o no. La argumentación en contra de la sentencia es porque se considera que el INE no violó la garantía de audiencia a Rodríguez Calderón y su equipo. También se sostiene que, en la argumentación, la sentencia confunde indebidamente los requisitos de un procedimiento administrativo con los de un juicio. Solamente a partir de esta confusión pueden entenderse los precedentes internacionales de la Corte IDH y nacionales de la SCJN que se invocan para fortalecer el argumento de que fue violado el derecho de audiencia del quejoso, ya que todos estos pertenecen a juicios y no a procedimientos administrativos. En razón de lo anterior, los precedentes utilizados con la pretensión de fortalecer la argumentación no solamente no son idóneos, sino que son francamente errados, lo que tiene por consecuencia el debilitamiento de la resolución.

El INE, en su calidad de autoridad administrativa, implementó una serie de procedimientos, necesariamente administrativos, para verificar la autenticidad de los apoyos ciudadanos. En los procedimientos administrativos, en general, la garantía de audiencia implica la posibilidad de ser escuchado por la autoridad, cuestión que indubitablemente sucedió (Márquez y Rocha 2018, 27).

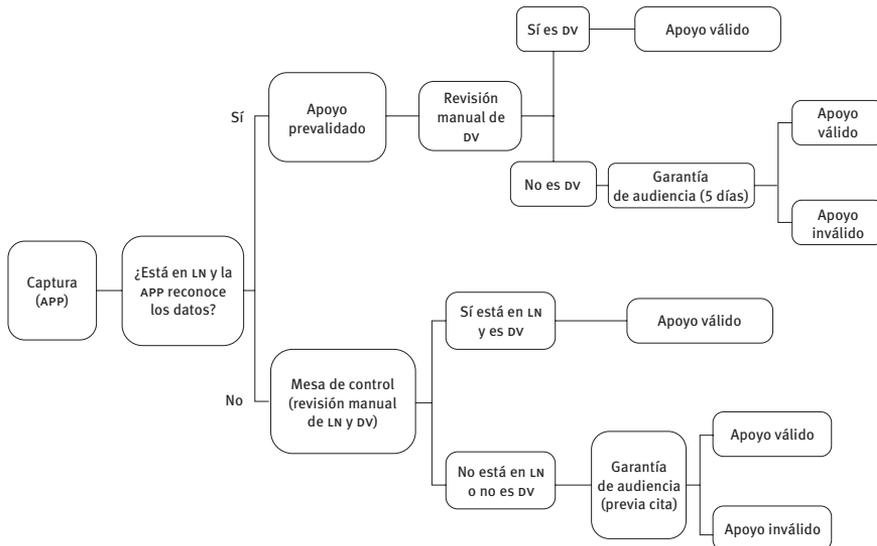
Según consta en los archivos del INE y se reconoce en la propia sentencia, el equipo de Rodríguez Calderón, entre el 15 de diciembre de 2017 y el 28 de febrero de 2018, acudió en 12 ocasiones al INE a realizar manifestaciones y aclaraciones con respecto a los apoyos que no eran reconocidos por alguna de las causales antes expresadas. En cada una de estas ocasiones se levantaron las actas circunstanciadas que hicieron constar las actuaciones de la autoridad, así como los resultados de las revisiones efectuadas. Las actas circunstanciadas están firmadas por las partes.

Las revisiones de la autoridad tenían dos objetivos que, aunque complementarios, eran distintos; verificaban que i) los datos de la credencial capturada mediante la APP se encontraran en la lista nominal de electores (LN), y ii) el documento de soporte presentado fuese válido (DV). Ambos requisitos eran indispensables para poder considerar

el apoyo de un ciudadano o una ciudadana como válido y auténtico (Márquez y Rocha 2018, 28) (véase la figura 1).

Si en el primer paso de la revisión el apoyo (nombre y datos de la credencial de elector) no estaba en la lista nominal, se hacía una revisión manual del DV; en caso de que este fuera considerado no válido por la autoridad, el aspirante era avisado de inmediato a través del sistema de la página web que para el efecto diseñó el INE, y desde ese momento tenía cinco días para ejercer su garantía de audiencia. A partir de esta revisión, unos apoyos se reconocían como válidos y otros no.

Figura 1. Diagrama de flujo de la revisión de los requisitos de LN y DV de los apoyos ciudadanos presentados por los aspirantes a una candidatura



Nota: APP, aplicación; DV, documento válido, y LN, lista nominal.

Fuente: Márquez y Rocha (2018, 29).

Cuando los datos no se encontraban en la LN, pasaban a una mesa de control, en la que se hacía una revisión manual de ambos requisitos, LN y DV; en caso de que cualquiera de los dos se considerara incumplido, el apoyo era calificado como no válido y, previa cita, se tenía la garantía de audiencia para que el equipo del aspirante junto con la autoridad pudiese revisar apoyo por apoyo y determinar su validez o no. En este grupo se encontraban fotocopias de credenciales de elector, licencias u otro tipo de documentos de identificación. Por razones

de estrategia del equipo del Bronco se decidió no revisar el 100 % de los rechazos de las mesas de control, debido a que su tasa de recuperación era sumamente baja. Dicho de otro modo, ellos mismos reconocieron que cuando los datos del registro no estaban ni siquiera en la lista nominal, la posibilidad de recuperación era ínfima. En este sentido, es falso afirmar que el aspirante no había tenido garantía de audiencia; en realidad, lo que estaba solicitando al Tribunal era una segunda oportunidad para aprovechar aquella que había desperdiciado por decisión propia.

La naturaleza del acto impugnado era la de un procedimiento administrativo y no la de un procedimiento judicial.

El procedimiento administrativo consiste en la verificación de las condiciones de regularidad de un hecho (registros de apoyo), sujetas a comprobación, y que constituyen condiciones para la habilitación de una aptitud (la de ser candidato). No se está ante un procedimiento sancionador ni ante un procedimiento jurisdiccional; si se negó al aspirante el reconocimiento como candidato no fue como consecuencia de una sanción por la comisión de una falta administrativa o de un hecho ilícito, se le negó el registro, simple y sencillamente por no cumplir con los requisitos de ley (Márquez y Rocha 2018, 31).

Por ello resulta indispensable la distinción entre los derechos fundamentales de primer orden (libertad de expresión, libertad de culto, etcétera) y los derechos políticos de los ciudadanos. Aun cuando se le reconoce a los ciudadanos el derecho a votar y ser votado, en ambos casos se exige una serie de requisitos previamente establecidos en la legislación. En este asunto, la negativa de la autoridad para el registro de la candidatura tenía como fundamento la falta de cumplimiento de los requisitos legales, no era una sanción que derivara de un juicio en el que previamente se hubiera demostrado la culpabilidad del aspirante; en este sentido, es un despropósito considerar que se debió aplicar el principio de presunción de inocencia.

Cuando la mayoría del TEPJF concede razón al quejoso respecto a la violación de su derecho de audiencia lo hace utilizando estándares y precedentes propios de los procedimientos de juicio y no de los procedimientos administrativos, los cuales la doctrina jurídica distingue con claridad. Los actos administrativos tienen presunción de validez y corresponde al quejoso aportar al juez las pruebas en contrario, cuestión que

no hizo Rodríguez Calderón al haber presentado una impugnación por demás genérica que no combatía con el detalle suficiente (del que sí disponía en el sitio web implementado por el INE) los apoyos considerados inválidos.

Otro de los argumentos erróneos esgrimidos por la mayoría del TEPJF fue considerar que las audiencias de los procedimientos administrativos requieren de la presencia de un tercero que esté en capacidad de dar la razón a una u otra de las partes en conflicto.

De nueva cuenta, el TEPJF erra al confundir la naturaleza de un procedimiento administrativo (con audiencia), por un lado, y los procesos jurisdiccionales propiamente dichos o seguidos en forma de juicios por el otro. Lo propio de los procedimientos administrativos es la autotutela de los órganos que, como el INE, tienen a su cargo la garantía del interés público (Márquez y Rocha 2018, 33).

d) Candidatura otorgada con un argumento aritmético, pero sin evidencia empírica

La Sala Superior incurre en un salto lógico de proporciones mayúsculas cuando afirma que

existe una conclusión objetiva en el sentido de que de haber revisado los registros que no fueron verificados durante el procedimiento, el actor hubiese podido alcanzar el umbral exigido para el registro (SUP-JDC-186/2018, 98-9).

No existe ningún elemento que permita llegar a esta conclusión (Márquez y Rocha 2018, 34).

Es importante señalar que existe una doble falacia en esta argumentación. La mayoría del TEPJF ignoró las declaraciones del actor en las que reconoció como propia la decisión de no revisar aquellos apoyos de los que tenía ínfimas posibilidades de recuperación.⁴ No obstante lo anterior, aplicaron la tasa de recuperación de los apoyos que sí había decidido revisar como si fuesen idénticos, cuando en realidad se tenía el reconocimiento expreso de que no lo eran. Entre estos apoyos

⁴ Según consta en el acta circunstanciada del 11 de enero de 2018.

se encontraban, por ejemplo, aquellos soportados por fotocopias de la credencial de elector u otros documentos como la licencia. Al mirar el registro en la APP es evidente que la posibilidad de interpretación y argumentación de autenticidad con la autoridad administrativa era nula, ya que estaba explícito en las reglas que se debía capturar la imagen de la credencial de elector del original. Caso distinto era el del otro supuesto en que siempre se podía alegar que la firma capturada en la APP era muy parecida a la que el INE tiene capturada en los registros de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (DERFE).

La segunda falacia está en haberse arrogado la capacidad de interpretación en esta norma. Los requisitos para poder registrar una candidatura independiente se consideran de aplicación directa; es decir, si el candidato tiene el número de apoyos requeridos, entonces se le registra. Si no los cumple, no obtiene el registro. En el caso, no cabía el hubiera, no se podía suponer que, a lo mejor, si tuviese otra oportunidad de revisión, entonces podría cumplir el requisito. Simple y llanamente, no los reunió, por lo que no tenía derecho a la candidatura. Directamente, sin interpretaciones. El número de apoyos válidos era de 866,593, cifra precisa que no admitía aproximaciones. Un solo apoyo menos habría sido suficiente para que se negara al aspirante la posibilidad de aparecer en la boleta. En razón de lo anterior, si acaso querían concederle la razón y darle una segunda oportunidad de revisión, que —no hay que olvidar— fue lo que el quejoso solicitó en su causa de pedir, tendrían que haber revisado en el Tribunal o en la autoridad administrativa el total de los apoyos para certificar fehacientemente que contaba con 866,593 apoyos o más.

Como es ampliamente conocido, la decisión fue hacer una inferencia aritmética a partir de la tasa de recuperación de unos apoyos que eran sustancialmente diferentes a los otros. Decidieron otorgar la candidatura a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón sin haber demostrado que tenía los apoyos legales. Sobra decir que hasta en el lenguaje utilizado en la sentencia, con frases como “de haber revisado”, “hubiese podido”, “se puede suponer con alto grado de certeza”, hay la aceptación implícita de que los magistrados están suponiendo, no están contando ni validando apoyo por apoyo. En razón de lo anterior, esta resolución violó el principio constitucional de certeza, indispensable para la legitimidad de los procesos electorales. Como consecuencia de esta de-

cisión inatacable por ningún medio, en la boleta electoral de julio de 2018 apareció un candidato del que jamás sabremos con seguridad si reunió o no los apoyos ciudadanos necesarios para ser considerado elegible. Para desgracia del derecho electoral y del proceso de consolidación de la democracia en México, esa es la única certeza objetiva respecto a esta sentencia del TEPJF.

Es imprescindible señalar una evidente contradicción de criterios. Los mismos cuatro magistrados, en la sesión del mismo día, en el caso de la impugnación del aspirante Armando Ríos Piter (SUP-JDC 161/2018 y acumulado SUP-JDC-192/2018), tomaron una decisión radicalmente diferente. Con los mismos argumentos que confunden los procedimientos administrativos con los juicios, afirmaron que al quejoso se le había violado su derecho de audiencia, pero la diferencia radica que en este caso sí ordenaron al INE que le diese al aspirante una segunda oportunidad para hacer una revisión de la totalidad de los apoyos recibidos; es decir, se ajustaron a la causa de pedir del quejoso. Ante dos juicios aparentemente idénticos, hubo dos resoluciones completamente distintas sin justificación alguna que explicase las diferencias entre uno y otro caso.⁵

e) La argumentación que justifica la candidatura no es garantista

La mayoría justificó el salto argumentativo entre lo que solicitaba el quejoso y la orden determinante e inatacable⁶ de registrarlo como candidato mediante una pretendida interpretación garantista.⁷ Los magistrados arguyeron que la reforma constitucional de 2011 del

⁵ La candidatura de Armando Ríos Piter no se registró porque el quejoso no se presentó ante el INE a hacer la revisión que le había concedido el TEPJF, de tal manera que él mismo, por la vía de los hechos, abandonó el proceso.

⁶ Por disposición constitucional, en México las decisiones de la Sala Superior del TEPJF son inatacables y definitivas, no hay recurso que pueda hacerse valer ante la SCJN para combatirlas.

⁷ A partir de la reforma constitucional mexicana del artículo 1.º en 2011, que obliga a todas las autoridades a hacer una interpretación conforme con los más altos estándares nacionales e internacionales de los derechos fundamentales, se han hecho interpretaciones fallidas que caen más bien en la arbitrariedad judicial, so pretexto de un supuesto garantismo que, de acuerdo con el jurista autor de esta propuesta, Luigi Ferrajoli, exige la rígida sujeción del juez a la ley (Ferrajoli 2006).

artículo 1.º les obligaba a una interpretación *pro personae* porque se había violado el derecho fundamental de Rodríguez Calderón a ser votado. En consecuencia, se consideró que la resolución del INE era una sanción injustificada y que, por lo tanto, exigía la inmediata reparación del daño para no afectar el proyecto de vida del actor. El sentido de urgencia fue utilizado para justificar el reconocimiento inmediato de su candidatura y que pudiese seguir haciendo campaña sin pasar por la monserga de demostrar la validez de sus apoyos.

A partir de la doble confusión del Tribunal, por un lado, entre los derechos fundamentales y los derechos políticos de los ciudadanos y, por el otro, entre un procedimiento administrativo y un juicio, se pretende justificar la decisión tomada que de ninguna manera debió haber sido argumentada como una violación grave a los derechos humanos de Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón.

La Sala Superior mencionó reiteradamente los estándares internacionales, particularmente precedentes de la Corte IDH, para justificar que con su resolución reivindicaba un derecho humano fundamental que había sido atropellado por la autoridad administrativa. No obstante, su razonamiento no puede ser considerado como control de la regularidad constitucional derivada de la interpretación conforme al artículo 1.º de la CPEUM (Márquez y Rocha 2018, 37).

Pareciera que la mayoría primero tomó la decisión de otorgar al Bronco la candidatura y después argumentó, en una suerte de ingeniería en reversa y con una serie de razonamientos (algunos francamente falaces) que a su parecer justificarían una decisión tomada de antemano y que —valga la insistencia— ni siquiera se corresponde con lo que el quejoso solicitó a la autoridad jurisdiccional. Si bien el Tribunal pretendió sustentar su decisión en el análisis de disposiciones convencionales, específicamente del artículo 8.º de la CADH, y vincularlas con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.º y 14 de la Constitución, lo cierto es que dicho intento resultó no solo incorrectamente aplicado, sino también poco afortunado. La resolución no demostró la articulación funcional de sus argumentos con el bloque de constitucionalidad.

Se seleccionaron precedentes inadecuados de juicios y no de procedimientos administrativos y se ignoró la distinción entre derechos fundamentales y derechos políticos de los ciudadanos, lo que tergiversó tanto los alcances del derecho de audiencia como la afectación

causada al quejoso por la autoridad administrativa. En lugar de reconocerse que Rodríguez Calderón había sido incapaz de reunir los apoyos válidos y auténticos que exige la ley, se afirmó que la decisión de la autoridad le negaba el derecho a ser votado.

Sobre este punto en particular es necesario recordar que el empleo adecuado de una metodología de interpretación constitucional derivada de la utilización de estándares internacionales supone la necesaria consideración de todas las aristas argumentativas que pueden verse involucradas en la resolución de un caso concreto. La articulación del bloque de constitucionalidad, por tanto, se basa en la integración global y de buena fe de los elementos normativos susceptibles de interpretación, y no solo en la citación arbitraria de estándares internacionales (Márquez y Rocha 2018, 39-40).

La pretendida decisión garantista resultó en realidad una burda arbitrariedad de graves consecuencias políticas y jurídicas para la democracia mexicana. Gracias a esta decisión Rodríguez Calderón tuvo un lugar en la boleta de la elección presidencial sin que se hubiese demostrado que el actor objetivamente había cumplido con los requisitos de ley. Se vulneró así el principio de certeza constitucional y se alteró irremediablemente la lógica de la competencia con el resto de los candidatos presidenciales. En términos jurídicos, se impactó al marco normativo electoral mexicano y se dañó el desarrollo jurisprudencial de una sólida doctrina vinculada con la interpretación constitucional en México que afecta la operatividad de la reforma anteriormente señalada (de 2011).

f) Principales argumentos del voto particular de la minoría disidente

El voto particular de los tres magistrados que quedaron en minoría consta de 61 páginas. Se resaltan a continuación solamente algunos de los argumentos que evidencian los motivos de su desacuerdo con la decisión tomada por sus colegas.

Consideran que la actuación descuidada del aspirante no es inocua para el proceso electoral, ya que al haber presentado, por sí mismo o mediante su equipo, apoyos no válidos, cuando no francamente fraudulentos, como son los apoyos recabados a partir de fotocopias y no de originales, según lo exigía la norma, se minó la certeza del pro-

ceso. Esto en última instancia se refleja en un decremento de la confianza ciudadana en la democracia, daño que —consideran— no debe dejar de señalarse.

En repetidas ocasiones estiman que la decisión es contraria a la jurisprudencia de la SCJN, que se citan precedentes inadecuados tanto de esta como de la Corte IDH y que inclusive se contradicen jurisprudencias y resoluciones del propio TEPJF.

Establecen de manera contundente que no hay forma de probar la violación fundamental que da lugar a la resolución de la mayoría; es decir, consideran que no hubo violación al derecho de audiencia del aspirante, al dar cuenta pormenorizada de los resultados de 11 de las 12 audiencias a las que acudió el equipo de Rodríguez Calderón y, sobre todo, hacen evidente que “la no revisión de la totalidad de los apoyos de la ciudadanía es imputable al aspirante” (SUP-JDC-186/2018, 165), ya que fue él quien explícitamente renunció a esta oportunidad que le daban las normas y que la autoridad nunca le negó.

Por último, la minoría hace una severa crítica a los argumentos esgrimidos para reconocer al Bronco el derecho a ser candidato sin haber probado fehacientemente que había alcanzado el umbral requerido por la ley, ya que no es un valor democrático, en sí mismo, incrementar el número de candidatos incluidos en una boleta; lo verdaderamente esencial es asegurar que estén incluidos todos aquellos, pero solamente aquellos, que reunieron los requisitos legales. Cuando afirman que “es necesario matizar la interpretación y alcance tan amplio que el proyecto le da a la reparación de la garantía de audiencia en relación con los principios de progresividad y *pro personae*” (SUP-JDC-186/2018, 176), los magistrados de la minoría están diciendo, de la manera más comedida posible, que esto es un garantismo espurio, el cual, lejos de demostrar la sujeción de los jueces a la ley, deja al desnudo la arbitrariedad judicial.

4) A manera de conclusiones

Los magistrados de la mayoría arribaron a una sentencia que debe ser calificada como insostenible, tanto por los argumentos jurídicos empleados, así como por haber supuesto que una inferencia aritmética

carente de sustento empírico era suficiente para incluir en la boleta electoral a Rodríguez Calderón. Con ello se afectó, como ya se dijo, al proceso electoral de 2017-2018, pero, sobre todo, se lastimó la ya muy mermada credibilidad de la ciudadanía en las autoridades electorales, en este caso, de manera específica, en la autoridad del TEPJF, que en repetidas ocasiones ha sido acusado de una injustificable parcialidad.

México ha invertido cuatro décadas en realizar modificaciones legales para diseñar a las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales que garanticen a la ciudadanía que sus representantes y gobernantes, todos ellos elegidos por sufragio universal, son autoridades legítimamente electas. Precisamente, son estas autoridades en quienes recae la delicadísima tarea de producir confianza.

El TEPJF, en particular, la Sala Superior

ha tenido y tiene la última palabra de cada controversia y, con ella, la mayor responsabilidad jurídica y política para cimentar la fuerza y credibilidad de las instituciones y de los procesos electorales del país (Marván y Merino, 2018).

No resulta exagerado afirmar que esta decisión vulneró el principio de certeza que exige nuestra Constitución en el ámbito electoral, ya que lo único que podemos afirmar con absoluta convicción y demostrar empíricamente es que el Bronco llegó a la boleta presidencial a pesar de un faltante de 16,656 apoyos que alguna autoridad haya comprobado que existieran. El Tribunal, lejos de cumplir con su tarea de garante de la legalidad de todos y cada uno de los actos que conforman el muy intrincado proceso electoral mexicano, con esta decisión afectó la confianza ciudadana y alimentó la frecuente crítica de que algunas de sus decisiones carecen de la indispensable imparcialidad y se toman atendiendo a criterios más políticos que jurídicos.

Fuentes consultadas

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. México: OEA. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 25 de octubre de 2019).

- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/castanedagutman.pdf> (consultada el 25 de octubre de 2019).
- Ferrajoli, Luigi. 2006. *Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia*. México: Trotta.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Acuerdo INE/CG387/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se emiten los lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano que se requiere para el registro de candidaturas independientes a cargos federales de elección popular para el proceso electoral federal 2017-2018. Disponible en <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2017/09/CGex201708-28-ap-12.pdf>.
- . 2018a. INE/CG269/2018. Dictamen sobre el cumplimiento del porcentaje de apoyo ciudadano requerido para el registro de candidaturas independientes a la presidencia de la república en el proceso electoral federal 2017-2018. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/95280/CGex201803-23-dp-unico.pdf> (consultada el 10 de octubre de 2019).
- . 2018b. Acuerdo INE/CG295/2018. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral sobre la solicitud de registro de candidatura independiente a presidente de los Estados Unidos Mexicanos presentada por Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/95581/CGesp201803-29-ap-2-9.pdf> (consultada el 22 de octubre de 2019).
- Márquez Rocha, Raúl y Wendy Vanesa Rocha Cacho, coords. 2018. *La (in)justicia electoral frente a las candidaturas independientes a la presidencia*. México: IIJ-UNAM.
- Sentencia SUP-JDC-186/2018 y SUP-JDC-201/2018 acumulado. Actor: Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0186-2018.pdf (consultada el 10 de octubre de 2019).

Caso el límite al financiamiento privado de los candidatos independientes

Jesús René Quiñones Ceballos*

1) Hechos

La figura de las candidaturas independientes fue posible con su reconocimiento y regulación a partir de la reforma electoral de 2014, en la que se reconoció a los ciudadanos el derecho de acceder a cargos de elección popular en un esquema distinto de la postulación vía partidista.

En la normativa específica se determinó la forma en que estas candidaturas podían acceder a prerrogativas y cuáles eran las vías y prohibiciones para contar con financiamiento para sus campañas.

En el contexto del proceso electoral federal 2017-2018, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) emitió diversos acuerdos que impactaron en las campañas de las candidaturas independientes: uno mediante el cual se aprobaron los topes de gastos para las campañas federales (INE 2017), otro que determinó los montos de financiamiento público que recibirían dichas candidaturas para la obtención del voto (INE 2018b) y uno último en el que se fijaron los límites de financiamiento privado que estas podían recibir (INE 2018a).

Respecto a este último acuerdo, el INE consideró lo señalado en el artículo 399 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), que dispone que el financiamiento privado se constituye

* Secretario de estudio y cuenta de la Ponencia del magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

por las aportaciones que realicen el candidato independiente y sus simpatizantes, el cual no podrá rebasar, en ningún caso, 10 % del tope de gastos para la elección de que se trate.

A partir de esta regla, y considerando los distintos topes de gastos de las campañas federales, es que se fijaron los montos máximos que podrían recibir las candidaturas independientes por concepto de aportaciones privadas.

2) Planteamiento

Derivado de lo anterior, diversas personas que contendían mediante candidaturas independientes acudieron ante la Sala Superior con juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para combatir el acuerdo INE/CG281/2018.

Los argumentos que formularon iban dirigidos a buscar la inaplicación del artículo 399 de la LGIPE por ser inconstitucional, al considerar que la regla ahí establecida generaba una clara desventaja a las candidaturas independientes, porque les impedía participar en condiciones de equidad frente a las candidaturas postuladas por los partidos políticos.

Lo anterior porque la aplicación de dicho artículo limitaba la capacidad de gasto de las candidaturas independientes, puesto que no se permitía contar con la misma cantidad de recursos que el resto de las candidaturas.

3) Resolución de la Sala Superior

La Sala Superior resolvió que el artículo impugnado era inconstitucional, ya que su aplicación generaba inequidad en la contienda. Para llegar a tal conclusión, se realizó un análisis previo de los criterios que se habían formulado en torno al financiamiento de las candidaturas independientes y, posteriormente, se realizó un test de proporcionalidad, el cual no superó la regla en estudio, al determinarse desproporcional en sentido estricto.

a) Precedentes en torno a las candidaturas independientes

En 2015, la Sala Superior conoció de diversos asuntos relacionados con el financiamiento público de las candidaturas independientes en los que resolvió que, si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) había reconocido diferencias entre la situación de las candidaturas independientes y la de las postuladas por los partidos políticos, lo cierto era que entre ellas no existían diferencias materiales, por lo que el régimen jurídico aplicable para las campañas debía ser análogo o, cuando mucho, razonablemente distinto (SUP-JRC-582/2015; SUP-REC-193/2015).

Por otra parte, al resolver el SUP-JDC-1004/2015, se señaló que era necesario garantizar a las candidaturas independientes posibilidades reales de competir y, eventualmente, ganar una elección, lo que implicaba tutelar sus derechos desde una óptica material y no estrictamente formal.

En el análisis del asunto, en relación con los recursos de las candidaturas independientes, se contemplaron los alcances del principio de prevalencia de los recursos privados sobre los públicos, respecto del cual la Suprema Corte estableció que dicho principio buscaba impedir la incidencia de intereses ilegales en las campañas electorales (jurisprudencia P./J. 12/2010).

Sin embargo, la Sala Superior ha considerado que dicho principio no es aplicable a las candidaturas independientes ya que este fue contemplado expresamente en la Constitución para los partidos políticos, además de que resulta desproporcional porque estas tienen un financiamiento público significativamente menor al de quienes contienden por la vía partidista, lo que minimiza las posibilidades de competir en la elección (tesis jurisprudencial XXI/2015).

b) Test de proporcionalidad

Al realizar el estudio de constitucionalidad del precepto controvertido, se identificó como restricción el hecho de que el monto total de los recursos que por vía de financiamiento privado obtuvieran las candidaturas independientes no podría rebasar 10 % del tope de gastos para la elección atinente, medida que la Sala Superior consideró tenía un fin legítimo ya que buscaba:

- 1) Preservar la equidad en las contiendas electorales.
- 2) Fortalecer la licitud en el origen de los recursos que soportan una campaña.
- 3) Garantizar la autonomía de quienes son elegidos por el voto ciudadano.

Al respecto, consideró que la medida era idónea en tanto que, al fijar un límite traducible en dinero, se salvaguardaba la equidad en la contienda a partir de los recursos utilizados por las candidaturas independientes, evitando con ello su flujo desmedido.

También era necesaria, ya que con ella se brindaba certeza de los montos que puede recabar cada candidatura, permitiendo al INE fiscalizar el origen de sus recursos y tener mayor control sobre ellos.

Sin embargo, la medida no resultaba proporcional en sentido estricto porque impedía que las candidaturas independientes estuvieran en la posibilidad jurídica de gastar los mismos recursos que las candidaturas partidistas, lo que afectaba la equidad en la contienda.

Esto era así, ya que de la verificación de los recursos que se recibirían como financiamiento público, así como de los montos máximos que podrían recabar como financiamiento privado, podía apreciarse que ninguno de los actores estaba en posibilidad de gastar siquiera 50 % del tope de gastos de campaña.

Tal situación era inequitativa frente a las candidaturas postuladas por los partidos políticos, las cuales sí estaban en posibilidad de erogar recursos suficientes para alcanzar el tope de gastos lo que, si bien dependía de la estrategia partidista, no era jurídicamente imposible.

Así, atendiendo a sus criterios jurisdiccionales, la Sala Superior consideró procedente la inaplicación de la norma en cuestión, para permitir a las candidaturas independientes contender en situaciones de equidad, al eliminar la limitante monetaria que resultaba evidente en el caso.

Si bien lo ordinario hubiese sido la simple inaplicación del precepto, lo cierto es que, al haberse considerado que la medida perseguía un fin legítimo, la desproporcionalidad resultante, en sentido estricto, no podía derivar, en este caso, en la expulsión de la regla del sistema normativo, porque se estaría desprotegiendo el fin legítimo mencionado.

En ese sentido, el órgano judicial en uso de su facultad consideró que debía establecerse una regla que sustituyera la restricción prevista en la ley, lo que hizo tomando en cuenta los topes de gastos y el financiamiento público a que tenía derecho cada candidatura, ya que estos elementos hacían posible fijar cuál era el monto que necesitaba recabar de manera privada cada candidatura independiente.

Además, se valoró que dicha regla no resultaba suficiente, puesto que debía fijarse un parámetro racional que atendiera a la idoneidad y necesidad de la medida, por lo que, a fin de no propiciar la injerencia de intereses privados en las contiendas y haciendo posible que por la vía de la fiscalización se tuviera control sobre los recursos privados, se resolvió que debían fijarse límites de aportaciones individuales para simpatizantes y para las propias candidaturas, calculándose a partir de 5 % del tope de gastos para los primeros y 10 % de dicho elemento para los segundos.

Por lo tanto, el criterio de la Sala Superior permitió que las candidaturas independientes contendieran equitativamente con los partidos políticos por cuanto a la cantidad de recursos que podrían erogar, los cuales se compondrían del financiamiento público al cual tenían derecho, más los recursos privados que les faltasen para alcanzar su tope de gastos de campaña, determinación que tuvo un impacto hacia la totalidad de las candidaturas federales.

Fuentes consultadas

- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Acuerdo INE/CG505/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se determinan los topes máximos de gastos de precampaña y campaña, para las elecciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como de diputaciones y senadurías por el principio de mayoría relativa para el proceso electoral federal 2017-2018.
- . 2018a. Acuerdo INE/CG281/2018. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se determinan los límites de financiamiento privado que podrán recibir los candidatos independientes que se postulan para un cargo federal de elección

- popular durante el periodo de campaña para los procesos electorales ordinarios concurrentes de 2017-2018.
- 2018b. Acuerdo INE/CG283/2018. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se distribuye a las candidaturas independientes el financiamiento público así como la prerrogativa relativa a la franquicia postal, para la etapa de campaña electoral del proceso electoral federal 2017-2018.
- Jurisprudencia 1a./J. 81/2002. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 29, t. III (abril): 1884-91.
- Sentencia SUP-JRC-582/2015. Actores: Partido Acción Nacional y Morena. Autoridad responsable: Comisión Estatal Electoral Nuevo León. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/JRC/SUP-JRC-00582-2015.htm> (consultada el 20 de octubre de 2019).
- SUP-REC-193/2015. Recurrente: Arne Sidney Aus Den Ruthen Haag. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en el Distrito Federal. Disponible en <https://www.te.gob.mx/candidaturas-independientes/sites/default/files/SUP-REC-0193-2015.pdf> (consultada el 20 de octubre de 2019).
 - SUP-JDC-1004/2015. Actor: Benjamín de la Rosa Escalante. Autoridad responsable: Instituto Estatal Electoral de Baja California Sur. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/JDC/SUP-JDC-01004-2015.htm> (consultada el 20 de octubre de 2019).
- Tesis jurisprudencial XXI/2015. CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. NO LES ES APLICABLE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PREVALENCIA DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO SOBRE EL PRIVADO, QUE CORRESPONDE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16 (mayo): 45-7.

Los retos del financiamiento para los candidatos independientes

Fernanda Caso Prado*

Sebastián Garrido de Sierra**

La participación de las candidaturas independientes en los procesos electorales federales y estatales de los últimos años ha puesto en evidencia el rezago del sistema electoral mexicano para ofrecerles un marco jurídico que garantice condiciones razonables de competencia equitativa. La asignación de recursos públicos, los tiempos de radio y televisión, o la representación de las y los candidatos independientes ante las instituciones electorales son tan solo algunos de los muchos temas que han llevado a autoridades y académicos a volver a cuestionarse la forma en la que se debe entender el derecho a ser votado. Y todo, partiendo de una realidad de inequidad que la propia ley genera.

El reto ha sido particularmente complejo para el Poder Judicial de la Federación, quien se ha visto obligado a desarrollar una narrativa argumentativa con un número muy reducido de precedentes sobre los cuales cimentar las decisiones. Así, en pocos años, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha construido una serie de criterios que han acompañado la inmersión de las candidaturas independientes en la arena política. Estas decisiones han moldeado la

* Abogada y estudiante de la maestría en Derecho de la Seguridad Nacional en la Universidad de Georgetown.

** Catedrático del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Profesor-investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

forma en la que se entiende la vía independiente como mecanismo de competencia en el futuro, y son el punto de partida obligatorio para quien desee comprender la complejidad jurídica de esta figura.

El financiamiento privado en el modelo mexicano tiene límites tanto para los partidos políticos como para las y los candidatos independientes. Para los primeros, la Constitución establece que deben prevalecer los recursos públicos sobre los privados (CPEUM, artículo 41, fracción II). En el extremo, esto puede —y suele— significar que los recursos privados gastados por los partidos sean equivalentes a 50 % menos un peso del total. Las normas electorales establecen también que los topes de gastos de campaña se definen por candidato mientras que los recursos públicos se asignan por partido, de tal forma que cada partido decide cuánto otorgar a cada candidato.

En contraste, el monto de financiamiento público que recibe cada candidata y candidato es calculado y distribuido por la autoridad electoral a partir de una bolsa común, equivalente al financiamiento público que recibiría un partido de reciente creación. Este monto suele terminar siendo mucho menor que lo que recibiría un candidato o candidata de partido que compite por el mismo cargo, particularmente cuando hay coaliciones en las que los partidos pueden sumar sus recursos públicos y, además, concentrar la mayor parte de sus recursos en las competencias más relevantes y en las regiones más competitivas. Adicionalmente, el artículo 399 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) define que el financiamiento privado que pueden recibir las y los candidatos independientes a cargos federales no debe exceder 10 % de su tope de gastos de campaña.

La forma en la que las normas electorales regulan el monto de recursos a los que los candidatos independientes y de partido pueden tener acceso en el ámbito federal, incluso combinando el financiamiento público y el privado, resulta en una enorme inequidad que fue analizada y resuelta en la sentencia SUP-JDC-222/2018 de la Sala Superior del TEPJF.

Este capítulo está dedicado a estudiar los alcances y consecuencias de dicha sentencia. Para ello, el texto se divide en cinco secciones. Comenzamos discutiendo los precedentes de esta decisión, para después resumir los puntos centrales de la sentencia. Posteriormente analizamos su sustancia y destacamos tres aspectos centrales. Primero, en

esta sentencia el Tribunal reafirmó la figura de las candidaturas independientes como un esquema distinto, no equiparable a los partidos políticos, que exige condiciones reales de competencia. Segundo, la sentencia asume una postura novedosa en términos constitucionales, pues no solo deja sin aplicación una norma, sino que confecciona una nueva para suplir el vacío que se genera. Tercero, la sentencia analizó la norma tanto desde el texto de la ley como los efectos que se generan en los casos concretos.

La sentencia se aprobó el 25 de abril de 2018, casi un mes después de que comenzaran las campañas de ese año. Esto nos ofrece una oportunidad para analizar empíricamente cuáles fueron las consecuencias de la decisión del Tribunal Electoral en los dos meses restantes de las campañas. Para ello, en la cuarta sección presentamos los resultados del análisis de los ingresos y gastos de campaña reportados por 1,602 candidatos y candidatas independientes o partidistas que compitieron por un cargo de elección popular federal en el proceso electoral 2017-2018.

La evidencia disponible indica tres datos relevantes: primero, a pesar del fallo de la Sala Superior, para la gran mayoría de las y los candidatos independientes, 55 % o más de sus ingresos totales provinieron del financiamiento público; segundo, para ninguno de los candidatos independientes, el monto total de recursos privados recabados superó 30 % de su tope de gastos de campaña, y tercero, y consecuente con el punto anterior, para 74 % de los candidatos independientes, el monto total de gastos de campaña fue menor de 50 % de su respectivo tope, y solo 12 % gastó 65 % o más de su tope. Se cierra el texto presentando las principales conclusiones del análisis.

1) Precedentes

Existen dos precedentes especialmente relevantes para entender la sentencia SUP-JDC-222/2018.

El primero de ellos se originó en 2015, cuando Arne Sidney Aus Den Ruthen Haag, candidato a la jefatura delegacional de Miguel Hidalgo, impugnó el acuerdo del entonces Consejo General del Instituto Electro-

ral del Distrito Federal (IEDF) en el que se le limitaba la posibilidad de recaudar fondos privados por un monto mayor a los recursos públicos que había recibido. El acuerdo tomaba como base el artículo 41, fracción II de la Constitución y el artículo 246 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Distrito Federal (CIPEDF), los cuales hablan de la prevalencia de los recursos públicos sobre los privados.

Tras la confirmación del acuerdo por parte de la Sala Regional, el candidato decidió ir en contra de esta resolución por una cuestión de constitucionalidad ante la Sala Superior (SUP-REC-193/2015). La sentencia del Tribunal, identificada como SUP-REC-193/2015, revocó la sentencia con el argumento de que los partidos políticos y los candidatos independientes se encuentran en una situación jurídica distinta, no equiparable con los partidos políticos. A partir de la naturaleza de las candidaturas independientes, la Sala Superior determinó que el principio constitucional de prevalencia de recursos públicos sobre privados no es aplicable para ellos. Concluyó manifestando que la medida que no le permitía al candidato recaudar más que lo recibido como financiamiento público resulta desproporcionada y significa una reducción significativa de sus posibilidades de competir.

El segundo precedente es de 2016, cuando la Sala Superior resolvió la sentencia derivada de la contradicción de tesis identificada como SUP-CDC-2/2016.

En este caso, el Tribunal confirmó el límite de financiamiento privado establecido por la Ley Electoral del Estado de Chihuahua (LEECH), mismo que correspondía a 50 % del tope de gastos de campaña. En esta ocasión, se argumentó que el hecho de que los candidatos deban participar en igualdad de circunstancias para tener posibilidades de éxito no significa que todos deban contar con los mismos recursos. Esto, pues incluso las propias prerrogativas que otorga el Estado obedecen, en cada caso, a las circunstancias en que cada contendiente participa.

Concluyó que el límite establecido de 50 % de recursos privados más los recursos públicos que el candidato recibiera sí colocaban a los candidatos en una situación real de competencia (SUP-CDC-2/2016).

Tenemos pues, que en el primer caso, la Sala Superior determinó que no es válido limitar el financiamiento privado bajo el criterio de que debe ser menor que el financiamiento público recibido, mientras que en el segundo señaló que es válido limitar el financiamiento privado a 50 % del tope de gastos de campaña.

Con estas dos sentencias que manifestaban puntos de vista distintos —si bien no contradictorios— fue que llegamos al proceso electoral de 2018.

2) Resumen de la sentencia SUP-JDC-222/2018

El artículo 399 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales determina que los candidatos independientes no pueden recibir financiamiento privado por más de 10 % del tope de campaña para cada elección. El Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en concordancia con dicha ley, procedió a determinar los topes de recaudación, como lo plantea el artículo para todos los candidatos federales independientes que competirían en las campañas de 2018.

La candidata presidencial Margarita Zavala, los candidatos a senador Manuel Clouthier Carrillo y Pablo Abner Salazar Mendiguchia y la candidata a diputada Luisa María de Guadalupe Calderón Hinojosa impugnaron la resolución del INE.

En la sentencia, para estudiar el fondo del asunto, el Tribunal realizó un test de proporcionalidad que resulta sumamente interesante. En primer lugar, determinó que se trata de una restricción que persigue al menos tres fines legítimos: “preservar la equidad en las contiendas electorales; fortalecer la licitud en el origen de los recursos que soportan una campaña y autonomía de quienes son elegidos por el voto ciudadano”. Con este argumento, la Sala Superior guía el resto del análisis a la luz de estos bienes tutelados.

En segundo lugar, el Tribunal argumenta que “el establecimiento de un límite a las aportaciones privadas es una medida idónea para salvaguardar la equidad en la contienda a partir de los recursos que utilicen los candidatos independientes”. Por lo cual, concluye que es correcto que haya límites a las aportaciones.

En tercer lugar, el Tribunal hace referencia a la necesidad de la medida. Determina que, en efecto, el límite cumple con este criterio pues de otra manera se vulnerarían los bienes tutelados. Por un lado, porque la balanza de la inequidad en las condiciones se inclinaría a favor de los candidatos independientes si estos no tuvieran restricción alguna y pudieran recaudar por la vía privada tanto como desearan o pudieran.

Por otro lado, porque la certeza en los montos que puede recaudar un candidato abona a la transparencia y permite una mejor fiscalización del origen de dichos recursos.

En último lugar, la Sala hizo una evaluación de la proporcionalidad en sentido estricto de la medida y, por este motivo, se declara inaplicable.

Para ello, hace referencia a la sentencia derivada de la contradicción de criterios SUP-CDC-2/201642, en la que se estudia el concepto de la participación en igualdad de circunstancias, requerida para tener posibilidades de éxito en la elección en la que contiendan. Aquí el Tribunal hace mención del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, popularmente conocida como Comisión de Venecia, que contiene una serie de directrices, entre las que se encuentra la siguiente:

2.3. Igualdad de oportunidades. Deberá garantizarse la igualdad de oportunidades entre los partidos y los candidatos. Ello implica la neutralidad de las autoridades públicas, en particular por lo que se refiere a: i. la campaña electoral; ii. la cobertura por los medios, en particular los medios públicos; iii. la financiación pública de los partidos y campañas [...]. d. La financiación de los partidos, de los candidatos y de las campañas electorales deberá ser transparente e. El principio de la igualdad de oportunidades puede, en ciertos casos, llevar a la limitación de los gastos de los partidos, sobre todo en materia de publicidad. 3. El sufragio libre 3.1. Libertad del votante para formar su opinión a. Las autoridades públicas deberán respetar su deber de neutralidad. En particular, ello tiene que ver con: i. los medios; ii. la fijación de carteles; iii. el derecho a manifestarse en lugares públicos; iv. la financiación de los partidos y de los candidatos [...]. c. Las violaciones del deber de neutralidad y de la libertad del votante para formar su opinión deberán ser sancionadas (Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, artículo 2).

Sobre esta base, el Tribunal aclara que la igualdad de circunstancias no significa necesariamente que todos cuenten con los mismos recursos, pero sí que haya condiciones razonables de competencia equitativa. Señala que los partidos políticos y candidatos independientes se encuentran en situaciones distintas no equiparables, de modo que el marco normativo de los primeros no es aplicable a los segundos.

Para determinar si esta ley debe entenderse como una limitación válida dentro de la libertad que tiene el legislador para regular la competencia como sucedió en el caso de Chihuahua o si, por el contrario, es incompatible con la exigencia de condiciones razonables de competencia equitativa, el Tribunal elabora el siguiente cuadro comparativo.

Cuadro 1. Evaluación de condiciones de competencia realizada por el TEPJF

Sujeto	Tope de gastos de campaña	Financiamiento público	Límite de financiamiento privado	Monto que podrían pagar	Porcentaje de gastos que podrían erogarse (%)
Margarita Ester Zavala Gómez del Campo	\$429,633,325.00	\$7,160,555.00	\$42,963,332.50	\$50,123,887.50	11.67
Manuel Jesús Clouthier Carrillo	\$10,024,777.00	\$2,045,872.00	\$1,002,477.70	\$3,048,349.70	30.41
Pablo Abner Salazar Mendiguchía	\$18,617,443.00	\$2,045,872.00	\$1,861,744.30	\$3,907,616.30	20.99
Luisa María de Guadalupe Calderón Hinojosa	\$1,432,111.00	\$387,057.00	\$143,211.10	\$530,268.10	37.03

Fuente: Elaboración propia con información de la sentencia SUP-JDC-222/2018.

De los números mostrados, la Sala Superior rescata que, al no ser posible para ninguno de los actores alcanzar siquiera 50 % del límite de gasto, se genera una desventaja inminente frente a las opciones partidistas, por lo que esta inequidad hace necesaria la inaplicación de la norma.

Sin embargo, el Tribunal manifiesta que, como se ha planteado previamente, es necesario establecer un límite. Es decir, la inaplicación del artículo 399 no puede dejar a los independientes con la posibilidad de recaudar indefinidamente, pues esto afectaría severamente la certeza y la equidad en la contienda.

La Sala no tiene la facultad de instruir al legislador a modificar una ley, pues esto implicaría una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo cual está fuera de las facultades del Tribunal. Entonces procede a hacer algo que resulta novedoso desde un punto de vista constitucional:

La Sala decide determinar por sí misma el límite que se debe aplicar, definiendo este límite como la diferencia entre el financiamiento público que reciben y el tope de gasto autorizado para cada candidatura.

3) Análisis de la sentencia

Esta sentencia es de enorme relevancia por al menos tres motivos.

Primero, porque en ella se reafirma la figura de las candidaturas independientes como un esquema distinto, no equiparable a los partidos políticos. Esto es un gran avance, pues lleva a diferenciar los modelos regulatorios de unos y otros y reconocerlos como dos mecanismos igualmente válidos para acceder al poder. Es decir, se aleja de la idea de que las candidaturas independientes son accesorias o excepciones del modelo de partidos.

Esto vuelve a traer a la mesa el concepto amplio de la equidad, mismo que exige condiciones reales de competencia para acceder al poder, las cuales deben ser verificables de manera aterrizada, como lo hace en este caso el Tribunal a través del cuadro en el que se analizan las consecuencias económicas de esta limitación.

Segundo, por la innovación que genera la Sala Superior como autoridad interpretadora de la Constitución, asumiendo una facultad, no solo de inaplicar una norma, sino de construir una solución para suplir el vacío legal.

Los alcances de las sentencias se han ido modernizando con los años. La tradición que entendía a las cortes constitucionales como una especie de legislador negativo ha sido superada ya desde hace tiempo. La realidad exige que el juez constitucional tome una aproximación mucho más activa frente a las normas y la realidad que pretende regular a la luz de la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal no es una corte constitucional tradicional en el sentido europeo, pues no tiene entre sus facultades la expulsión de una norma del sistema jurídico con efectos generales. Esto coloca al Tribunal en una posición complicada. Tiene la facultad de declarar la inaplicación de una norma en un caso concreto por considerarla inconstitucional, mas no puede hacer que esta desaparezca ni reenviarla al legislador. Esto puede generar vacíos importantes que los magistrados deben considerar a la hora de tomar una decisión. Parece ser esta limitante la que ha llevado al Tribunal a explorar alternativas mucho más arriesgadas en sus decisiones.

El Tribunal ha sido mucho más innovador incluso que la Corte a la hora de suplir estos vacíos con sentencias que en derecho comparado se han llamado sentencias manipulativas o que afectan el contenido de las normas. Tales casos, por ejemplo, se han visto previamente en sentencias relacionadas con acciones afirmativas, plazos para recolectar firmas de apoyo ciudadano y porcentaje de firmas requeridas para solicitar el registro como candidato independiente.

Roberto Romboli, en un análisis a partir del uso que la Corte italiana ha hecho de las mismas, trae a colación las dudas que este tipo de sentencias pueden generar.

Este tipo de resoluciones, como se puede imaginar, ha creado notables discusiones en la doctrina, e incluso despertado reticencias por parte de los jueces. Se ha hablado de un papel de «suplencia» de la Corte con respecto al Parlamento y de función paralegislativa de la primera, poniendo de relieve el papel solamente negativo atribuido a la Corte, que tendría la posibilidad de crear, a través de las propias decisiones, un vacío normativo a llenar después por todos los operadores jurídicos o por la intervención del Parlamento (Romboli 1996, 64).

Sin duda, muchas decisiones del Tribunal Electoral pueden estar encuadradas dentro de este debate que obliga a los jueces a ser especialmente precavidos a la hora de optar por una solución que pueda considerarse invasiva de la esfera política del legislador. Un ejemplo es la sentencia que en este texto se analiza.

Dentro de las sentencias manipulativas, lo que hace la Sala Superior constituye lo que se ha denominado una sentencia sustitutiva, la cual, tradicionalmente, comienza por expulsar del ordenamiento jurídico

una norma y luego sustituye el vacío con una disposición específica que permite mantener la coherencia y proteger los bienes constitucionales que previamente se han descrito (Olano 2004, 580-1). En este caso, como se ha planteado, el Tribunal no puede expulsar una norma del orden jurídico con efectos generales (tesis jurisprudencial P./J. 23/2002). Sin embargo, hace algo similar dentro de lo que considera su ámbito de competencia al inaplicar en el caso concreto la norma y sustituirla por una nueva, confeccionada por la propia Sala.

El Tribunal es cuidadoso en no crear parámetros a partir de referencias extralegales o subjetivas. Al contrario, para realizar este ejercicio, toma los dos parámetros objetivos que existen en la ley: el tope de gastos de campaña y el monto de financiamiento público. Este es un ejercicio relevante, pues la norma con la que se suple el vacío parte de los elementos que el legislador ha puesto en la ley. Esto permite reconstruir, de una forma coherente, el modelo que el legislador tenía en mente, de manera que la ausencia de la norma considerada inconstitucional no genere efectos contrarios al modelo mismo.

El tope de gastos de campaña es el único elemento igualador entre candidaturas desde el punto de vista de los recursos. No importa si se trata de un candidato de algún partido, de una coalición o un candidato independiente, todos deben sujetarse al mismo límite cuyas reglas están establecidas en el artículo 243, numeral 4, de la LGIPE. La Sala Superior argumenta, pues, que se garantiza mayor equidad en la medida en que las candidaturas independientes puedan gastar tantos recursos como el tope de campaña respectivo les permita.

Por otro lado, el financiamiento público al que tiene derecho cada candidato independiente está dado con base en dos parámetros: una fórmula general que determina la bolsa de financiamiento para candidatos independientes y el número de candidatos que compiten por un cargo en el mismo nivel (INE 2018).

A partir de estas normas diseñadas por el legislador, el Tribunal hace un esfuerzo de reconstrucción del modelo en el que el nuevo límite de financiamiento privado queda fijado como el resultante de restar el financiamiento público que cada candidato recibe al tope de gastos permitido para cada contienda. Adicionalmente, se refrenda el límite de aportaciones individuales tanto de simpatizantes como de los candidatos, como está establecido en la ley.

Podría existir la crítica de que, a partir de esta decisión del Tribunal, pareciera que ya no existe la posibilidad de fijar límite alguno por parte del legislador. Sin embargo, el caso de Chihuahua, que incluso es tomado como referencia en esta sentencia, manifiesta justamente lo contrario. En la sentencia queda explícitamente dicho que no cualquier límite debe ser considerado inválido, sino únicamente aquellos que colocan a los candidatos independientes en condiciones que eliminan sus posibilidades reales de competir. En este sentido, no se excluye la posibilidad de que en ciertos casos el límite válido se mantenga mientras que en otros sea inaplicable por los efectos inequitativos que genera.

Esto conduce al tercer aspecto que vale la pena rescatar de esta sentencia. La decisión del Tribunal en este caso deja en claro que a pesar de que el modelo electoral mexicano permite de hecho la inequidad hasta cierto punto, esto no quiere decir que dicha brecha se pueda seguir ampliando indefinidamente.

La lectura que debemos dar a esta sentencia no puede estar aislada de los precedentes. Consideradas en conjunto, lo que se observa es que la posibilidad de poner límites al financiamiento privado no es una cuestión rígida que se pueda responder de manera genérica para cualquier limitante en cualquier contexto. Al contrario, la evaluación depende del grado en el que dicha limitación se traduzca en condiciones de competencia equitativas y no anule de hecho la posibilidad de participar en una contienda electoral.

Al analizar la secuencia de sentencias mencionadas arriba, la Sala Superior lo hizo desde una perspectiva atrevida: no se limitó al estudio del texto legal, sino que también indagó en los efectos producidos. Es ahí donde recae la fuerza de su análisis. Ahora bien, este análisis de efectos está planteado exclusivamente desde una perspectiva teórica. Sugerimos aquí la posibilidad de incluir elementos empíricos en el futuro aprovechando la información pública recabada por el INE en cada elección. En la siguiente sección se presentarán los resultados de un análisis estadístico que, si bien no pudo realizar la Sala Superior al momento de analizar y resolver la materia de esta sentencia, podría servir como referente para futuras ocasiones.

4) Análisis de las repercusiones de la sentencia

En esta sección se presenta un análisis empírico de las consecuencias que tuvo la decisión del Tribunal Electoral en el financiamiento de las campañas de las y los candidatos independientes. Es importante que el lector tenga siempre presente que la sentencia de la Sala Superior se votó casi un mes después de que iniciaran las campañas de 2018, por lo que los efectos de la misma se limitaron a los dos últimos meses de competencia electoral. Para este análisis, se utilizaron los datos de los saldos finales¹ de la fiscalización del proceso electoral federal 2017-2018, así como el informe de ingresos de candidatos por rubro, ambos publicados por el INE.²

Las bases de datos recién mencionadas contienen diversas variables relacionadas con los ingresos y gastos reportados por los 2,053 candidatas y candidatos que compitieron para cinco tipos de cargos: la presidencia de la república, senadurías de mayoría relativa, senadurías de representación proporcional, diputaciones federales de mayoría relativa y diputaciones federales de representación proporcional.

De este universo, el análisis únicamente considera la información de las y los 1,598 candidatos (77.8 % del total) que compitieron por un cargo de mayoría relativa y reportaron ingresos y gastos de al menos \$ 1. El cuadro 2 resume la distribución de candidaturas por tipo de cargo y tipo de candidatura (independiente y otras).

¹ De acuerdo con el portal de fiscalización del INE, los saldos finales incluyen datos de ingresos y gastos reportados, más los ajustes resultado de la fiscalización.

² El código utilizado para este análisis, así como las gráficas aquí incluidas, están disponibles en https://github.com/segasi/analisis_financiamiento_ci.

Cuadro 2. Distribución de candidaturas por tipo de cargo y candidatura

Cargo	Total	Porcentaje (%) total	Candidaturas independientes	Otro tipo de candidaturas ^A	Porcentaje (%) de candidaturas independientes	Porcentaje (%) de otro tipo de candidaturas ^A
Diputado Federal por MR	1,321	82.70	38	1,283	2.90	97.10
Senador por MR	272	17.00	10	262	3.70	96.30
Presidente	5	0.31	2	3	40.00	60.00
Total	1,598	100.00	50	1,548	--	--

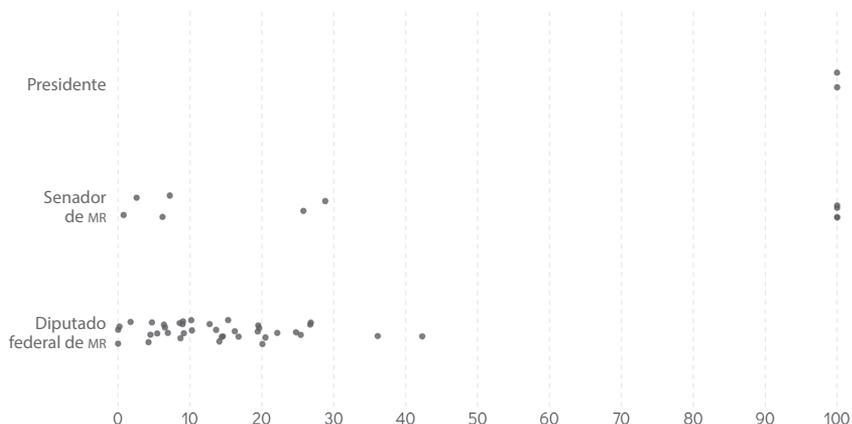
^A Se incluyen las candidaturas partidistas, de coalición y comunes.

Nota: MR, mayoría relativa.

Como se ilustra en el cuadro 2, de las 1,598 candidaturas incluidas en el análisis, 50 (3.1 %) corresponden a candidatas o candidatos independientes.

Por su parte, la gráfica 1 muestra el porcentaje de ingresos de origen privado de cada candidata y candidato independiente con respecto al monto total de ingresos que reportó. Cada punto representa a una o a un candidato independiente. Mientras más a la derecha está el punto, mayor es la proporción de recursos privados del total recabado por cada uno. La gráfica ilustra que, con excepción de los 2 candidatos independientes a la presidencia y 4 a una senaduría, para los otros 44 candidatos independientes el financiamiento privado representó menos de 45 % de sus ingresos totales. De hecho, para la mayoría (84 % del total) las aportaciones privadas constituyeron menos de 30 % del total que reportaron. Estas cifras confirman las dificultades que enfrentan la mayoría de las candidaturas independientes para convencer a particulares de financiar sus campañas.

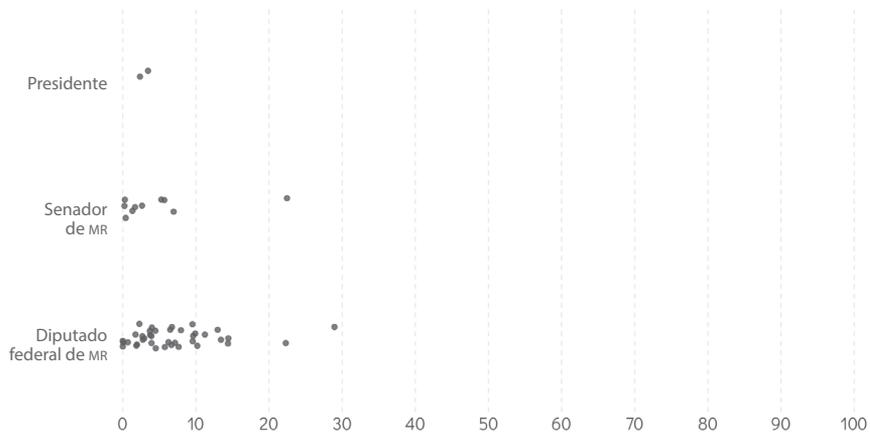
Gráfica 1. Porcentaje de ingresos de origen privado de cada candidatura independiente respecto a sus ingresos totales



Nota: MR, mayoría relativa.

La gráfica 2 muestra un ángulo complementario. Cada punto representa el porcentaje de ingresos de origen privado de un candidato independiente con respecto a su tope de gastos de campaña. Mientras más a la derecha está un punto, mayor es este porcentaje. La gráfica muestra que para ninguno de los candidatos independientes el monto total de recursos privados recabados superó 30 % de su tope de gastos de campaña, y que para 82 % del total esta cifra fue menor a 10 %. La gráfica ilustra también que aun cuando 100 % de los ingresos reportados por los 2 candidatos presidenciales y 4 a una senaduría fue de origen privado, en ningún caso la suma de sus ingresos privados rebasó 25 % de su tope de gastos de campaña.

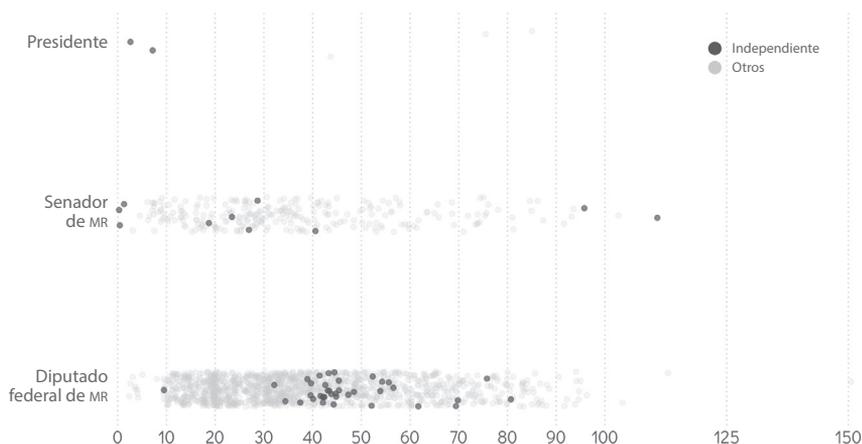
Gráfica 2. Porcentaje de ingresos de origen privado de cada candidatura independiente respecto a su tope de gastos



Nota: MR, mayoría relativa.

La gráfica 3 ofrece una perspectiva que se aproxima más al razonamiento seguido por la Sala Superior en la sentencia analizada. Muestra el porcentaje de gastos totales de cada candidatura respecto a su tope de gastos de campaña. A diferencia de las dos gráficas anteriores, en esta se incluyen los datos de las y los 1,598 candidatos —independientes, de partido y coaliciones— que cumplen las dos condiciones mencionadas al comienzo de este apartado.

Gráfica 3. Porcentaje de gastos de cada candidatura respecto a su tope, por tipo de candidatura



Nota: MR, mayoría relativa.

La gráfica 3 indica que para 74 % de los candidatos independientes el monto total de gastos de campaña fue menor a 50 % de su respectivo tope, solo 12 % gastó 65 % o más de su tope y únicamente 1 —Lorenzo Ricardo García de León Coria, candidato independiente a senador en Baja California Sur— lo pasó.

La gráfica muestra también que mientras más grande es la unidad geográfica en la que compete un candidato independiente, más difícil es que sus gastos totales se aproximen a los de sus adversarios partidistas. Esto es evidente en el caso de los 2 candidatos independientes presidenciales, pero se cumple también para quienes compitieron por una senaduría de mayoría relativa. Mientras que 70 % de las y los candidatos independientes que compitieron por este cargo (7 de 10) registraron gastos totales inferiores a 30 % del tope de gastos de campaña, solo 47 % de las y los candidatos partidistas (124 de 262) tuvieron gastos totales por debajo de este umbral. En contraste, mientras que 81.6 % de las y los candidatos independientes a una diputación federal registraron gastos mayores a 40 % de su tope de gastos, solo 39.4 % de las y los candidatos partidistas que compitieron por este tipo de cargo gastaron el equivalente a 40 % o más de su tope de gastos.

5) Conclusiones

La sentencia SUP-JDC-222-2018 sentó un precedente interesante que será motivo de análisis durante muchos años. En este texto se presenta un primer acercamiento desde dos ángulos complementarios: primero, desde una perspectiva jurídica, se analizaron los aspectos más relevantes de la argumentación y conclusiones de la Sala Superior; segundo, desde una perspectiva empírica, se estudió cuáles fueron los efectos de la sentencia a partir de los datos de ingresos y gastos reportados por los candidatos independientes y partidistas en el proceso electoral 2017-2018.

Entre los aspectos más relevantes del análisis jurídico, se encontró la reafirmación de las candidaturas independientes como una figura no equiparable a los partidos políticos, que requiere una regulación particular a fin de generar condiciones reales de competencia. Si bien la Sala Superior no dejó completamente claro cuál sería el límite tolerable para una legislación que pretenda regular los montos máximos de financiamiento privado, el estudio sistemático de esta sentencia y sus precedentes presenta una guía desde la cual partir para futuras regulaciones y juicios en la que parece que la única regulación válida sería aquella que permita a los independientes alcanzar, al menos, 50 % del tope de campaña.

Adicionalmente, se estudió la forma en que la Sala Superior resolvió el vacío generado por la inaplicación de la norma mediante la confección de una nueva regulación a través de lo que en el derecho comparado se ha llamado una sentencia sustitutiva. Se discutieron los conflictos de competencia que esto genera con el Poder Legislativo y se analizó la forma en la que el Tribunal reconstruye el modelo creado por el legislador de forma que los elementos dados por este permiten establecer un nuevo límite de financiamiento privado. Finalmente, se analizó la forma en que el Tribunal estudió este límite a partir de los efectos que tiene en conjunto con el resto de condiciones de competencia y no de manera aislada. Es decir, incluyendo el tope de gastos de campaña y el financiamiento público como dos elementos inherentes al estudio sobre las condiciones de competencia.

En cuanto al análisis empírico, los resultados indican que, incluso después de la sentencia de la Sala Superior, para la gran mayoría de las

y los candidatos independientes, el financiamiento privado representó menos de la mitad de sus ingresos totales. De forma consistente, los resultados también revelan que, sin importar el cargo por el que competían, ninguno de los candidatos independientes logró recaudar un monto de recursos privados superior a 30 % de su tope de gastos de campaña, y para la gran mayoría esta cifra fue menor a 10 por ciento.

Los datos muestran, además, que, para 3 de cada 4 candidatos independientes, el monto total de gastos de campaña fue menor a 50 % de su respectivo tope, así como que parece haber una relación inversamente proporcional entre el tamaño de la unidad geográfica por la que compiten (país, entidad o distrito) y el porcentaje del tope de gastos que representan sus gastos totales. En este último caso es factible que la inequidad en los recursos no esté solo determinada por limitaciones jurídicas en la posibilidad de recaudación, sino también por una mezcla de dos factores más: inequidad en los montos de financiamiento público y falta de acceso al financiamiento privado por motivos extralegales. Adicionalmente, habría que considerar otras causas estructurales de la inequidad, como el papel que juegan las estructuras partidistas, el prorrateo de gastos, la posibilidad de hacer coaliciones y la asignación de tiempos de radio y televisión.

Fuentes consultadas

Comisión Europea para la Democracia por el Derecho. Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/sites/default/files/informacion_importante/2012/04/codigo_buenas_practicas_pdf_18140.pdf.

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México.

INE. Instituto Nacional Electoral. Acuerdo INE/CG283/2018. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se distribuye a las candidaturas independientes el financiamiento público así como la prerrogativa relativa a la franquicia postal para la etapa de campaña electoral del proceso electoral 2017-2018.

Informe de ingreso de candidatos por rubro en las campañas federales. 2018. México. Disponible en <https://bit.ly/2pu5A4G>.

- Olano García, Hernán Alejandro. 2004. “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”. *Vniversitas* 53: 571-602 y 580-1.
- Romboli, Roberto. 1996. “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 48: 35-80.
- Sentencia SUP-CDC-2/2016. Denunciante: Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua. Salas sustentantes: Sala Superior y Sala Regional correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-CDC-0002-2016.pdf.
- SUP-REC-193/2015. Recurrente: Arne Sidney Aus Den Ruthen Haag. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la cuarta circunscripción plurinominal, con sede en el Distrito Federal. Disponible en <https://www.te.gob.mx/candidaturas-independientes/sites/default/files/SUP-REC-0193-2015.pdf>.
- Tabla de saldos finales a nivel federal. 2018. México. Disponible en <https://bit.ly/2BOnHVi>.
- Tesis jurisprudencial P./J. 23/2002. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXXI (enero): 22.

Caso fideicomiso “Por los demás”, Movimiento Regeneración Nacional

Priscila Cruces Aguilar*

1) Hechos

Los días 7 y 19 de septiembre de 2017 diversas poblaciones de México sufrieron el impacto de dos sismos, respectivamente, de alta intensidad. Las consecuencias fueron desastrosas. Los gobiernos y los civiles se organizaron para recaudar fondos y apoyar en la reconstrucción.

Los partidos políticos nacionales y el Instituto Nacional Electoral (INE) acordaron, como medida excepcional, la viabilidad de la renuncia al financiamiento público para que fuera destinado a la atención de la emergencia. Bastaba con que los partidos presentaran la renuncia de forma previa a la entrega del financiamiento (INE-DEPPP 2017, 3-5).

En este contexto, el entonces dirigente nacional de Morena, Andrés Manuel López Obrador, anunció la creación de un fideicomiso con el objeto de ayudar a los damnificados, separándose del medio previsto por el INE. El 25 de septiembre de 2017 se constituyó el fideicomiso denominado “Por los demás”.

* Secretaria de estudio y cuenta en la Ponencia del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón. Licenciada en Derecho y maestra en Derechos Humanos y Garantías por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), certificada en Ética y Cumplimiento Corporativo Internacional por Legal, Ethics and Compliance (LEC). Tabajó para el entonces Instituto Federal Electoral (IFE) en el área de Fiscalización y ha sido coordinadora de capacitación, evaluación e investigación en el área de Prevención de Lavado de Dinero y Combate al Terrorismo en Citibanamex.

El 26 de abril de 2018 el Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó una queja en contra de Morena y su entonces candidato a la presidencia de la república por la canalización del financiamiento de campaña al fideicomiso, lo cual, en su concepto, no estaba permitido. Además, el PRI controvertió la licitud del mecanismo del fideicomiso para la entrega de recursos a damnificados y cuestionó su origen.¹

A partir de los hechos denunciados, el 15 de junio de 2018 la Unidad Técnica de Fiscalización (UTF) amplió la línea de investigación, porque consideró que existían indicios de que los recursos del fideicomiso provenían de fuentes ilícitas (SUP-RAP-209/2018, 35).

a) ¿Qué resolvió el INE?

En el marco de debates políticos en el Consejo General del INE,² el 18 de julio de 2018 se resolvió la queja en materia de fiscalización, al concluir que no se demostró que Morena hubiera destinado recursos de su financiamiento público al fideicomiso (INE 2018a, apartado A). Sin embargo, la autoridad determinó que el partido estaba indisolublemente vinculado con el fideicomiso y era responsable por: 1) la recepción de aportaciones de ente prohibido y de personas no identificadas; 2) la omisión de informar acerca de la apertura de un fideicomiso, y 3) la omisión de reportar egresos (INE 2018a, apartado B).

Entre los elementos que valoró, se encontraron las manifestaciones públicas del entonces dirigente nacional del partido, la emisión de un boletín de prensa con el emblema de Morena, los acuerdos tomados por el Consejo Nacional del partido y la información financiera del contrato de fideicomiso (INE 2018a, 46).

De los movimientos en la cuenta del fideicomiso del 26 de septiembre de 2017 al 1 de mayo de 2018, la autoridad identificó que ingresaron 78,800,000.00 pesos, de los cuales 44,400,000.00 pesos fueron aportaciones en efectivo; de estos, la autoridad determinó imposible identificar a sus depositantes, aunque enfatizó la sistematicidad en los ingresos por montos de 50,000.00 pesos, además de que 34,400,000.00

¹ La queja se sustanció en un procedimiento sancionador en materia de fiscalización en el expediente INE/Q-COF-UTF/93/2018. Véase INE (2018a).

pesos fueron ingresados mediante cheques o transferencias electrónicas, identificando que 15.93 % del total provenía de legisladores postulados por Morena (INE 2018a, 80). Respecto de los egresos, la autoridad demostró que 82 % del monto de los ingresos, esto es, 64,400,000.00 pesos, se dispuso por medio de cheques de caja, los cuales fueron cobrados en efectivo.³

La autoridad destacó que, de las 70 de personas que cobraron los cheques de caja, 56 tenían vínculo con el partido político.⁴

La responsable concluyó que, al haber una relación entre los integrantes del fideicomiso,⁵ los depositantes identificados y los sujetos a quienes se les giraron los cheques de caja, existía una vinculación e injerencia material por parte de Morena en la creación y operación del fideicomiso, y que el partido tuvo a su disposición los recursos a pesar de no existir una vinculación formal con su constitución.

En la resolución, el INE afirmó que Morena había operado un sistema de financiamiento paralelo con la constitución y operación del fideicomiso que, por sus características, evadía el sistema de vigilancia y fiscalización de los recursos de los partidos políticos. Además, afirmó que la sistematicidad de los depósitos y retiros demostraba una trama financiera fraudulenta, por medio de la cual el partido político pudo hacerse de mayores recursos económicos, sin reportarlos a la autoridad electoral (INE 2018a, 112).

Por la falta se sancionó de forma global a Morena, al ser un modo paralelo de captación y disposición de recursos, con la reducción de 50 % de su financiamiento público mensual, hasta alcanzar el monto de 197,046,415.92 pesos.⁶

³ Porcentaje propio. La litis, en cuanto a los egresos, fue de 78,818,566.37 pesos, de los cuales se determinó que 64,481,760.00 pesos fueron dispuestos por medio de cheques de caja. Véase INE/CG638/2018 (80-6).

⁴ Asimismo, precisó que 33.85 % de la salida de los recursos fue controlado por 15 personas, todas vinculadas con Morena. Véase INE/CG638/2018 (97).

⁵ Fideicomitentes originarios y adherentes, fideicomisarios y Comité Técnico.

⁶ Esta cantidad se calculó con 250 % del monto involucrado, es decir, representa el equivalente de 78,818,566.37 pesos.

2) Planteamiento

a) ¿Qué alegó Morena?

Controvirtió la resolución administrativa ante la Sala Superior a fin de que esta la revocara, manifestando que el INE era incompetente para investigar actividades privadas y para ampliar la litis en el procedimiento. Además, expuso que la autoridad electoral no había sido exhaustiva en la investigación y que, de forma indebida, valoró las pruebas.

b) ¿Qué alegaron los integrantes del fideicomiso?

En términos generales, señalaron que, con la resolución administrativa, acontecía: 1) la vulneración al derecho de garantía de audiencia de los integrantes del Comité Técnico del fideicomiso; 2) la falta de competencia del INE para ordenar el cese de operaciones relacionadas con el fideicomiso, y 3) una indebida motivación y fundamentación.⁷

3) Resolución de la Sala Superior

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) resolvió las demandas de forma acumulada y revocó de manera lisa y llana la resolución del INE, ya que la investigación no fue exhaustiva, lo que se tradujo en una indebida motivación y fundamentación sostenida y, además, en argumentos incongruentes. Asimismo, la Sala Superior concluyó que se vulneró el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia de los integrantes del fideicomiso.

a) ¿El INE era competente para conocer del caso?, ¿podía ampliar la litis?

La Sala Superior reconoció la competencia del INE para investigar los hechos y para ampliar la litis de investigación. Contrario al alegato por

⁷ El escrito de demanda integró el SUP-RAP-115/2019.

los demandantes acerca de que el INE carecía de competencia para fiscalizar los recursos del fideicomiso, la Sala expresó que el Instituto sí contaba con competencia porque los hechos denunciados consistieron tanto en el involucramiento de financiamiento público como en la posible existencia de un mecanismo ilícito en la operación del fideicomiso, mediante el cual, supuestamente, Morena se allegó de recursos prohibidos por la normatividad.

b) ¿Qué razones motivaron la revocación?

La Sala Superior recalcó que los procedimientos de queja en materia de fiscalización se rigen predominantemente por el principio inquisitivo, lo que significa que la autoridad está obligada a desplegar sus facultades indagatorias a fin de verificar si los hechos constituyen alguna infracción en materia de recursos.

En ese sentido, en el caso, la autoridad debió agotar las líneas de investigación existentes con la finalidad de conocer de manera integral el origen y la aplicación de los recursos denunciados. Si los hechos investigados se basaban en la constitución del fideicomiso “Por los demás”, era indispensable que la autoridad hubiera recabado el acta de la sesión del 23 de septiembre de 2017, por la que supuestamente el Consejo Nacional de Morena había acordado destinar recursos al apoyo a los damnificados de los sismos.

Además, era indispensable que la autoridad fiscalizadora hubiera requerido al menos lo siguiente.

- 1) A las partes, la información relacionada con el detalle y la ejecución del fideicomiso, como:
 - a) El mecanismo previsto en el contrato para realizar las aportaciones y las razones por las que así se previó.⁸
 - b) La dinámica y las fechas de entrega de los recursos.
 - c) El mecanismo de entrega de los recursos.
 - d) La lista de beneficiarios de los cheques de caja por los que se dispusieron los recursos.

⁸ Particularmente, porque existía una cláusula que obligaba a la licitud de su procedencia y a su aportación mediante cheque o transferencia electrónica. Véase SUP-RAP-209/2018 (44).

- 2) A los aportantes, su relación con el partido. En este aspecto y a pesar de que los depósitos eran en efectivo, se observó que existían líneas de investigación por agotar, a fin de lograr la identificación de los depositantes.

La Sala Superior asentó que era imprescindible que la autoridad ejerciera sus atribuciones de colaboración en materia de inteligencia financiera. Específicamente, debió requerir a la institución de crédito o banco fiduciario acerca de las operaciones relevantes que identificó y solicitar a la autoridad financiera la información respecto a la recepción de reportes de operaciones inusuales, con la finalidad de identificar a los depositantes.⁹

Aunado a esto, de acuerdo con el contrato de fideicomiso, en caso de aportaciones no identificadas en efectivo, estas debían ponerse a disposición del depositario o los fideicomitentes.

- 3) A las personas que recibieron los cheques de caja, su relación con el partido.
- 4) A los sujetos de apoyo, diversa información. De esto, en la sentencia se afirmó que existía documentación con la cual se podían trazar líneas de investigación para su identificación.

Así, la Sala Superior afirmó que el INE había violado el derecho de defensa de quienes integraban el fideicomiso, porque no les permitió que, de forma previa al acto privativo, consistente en la orden del cese de las operaciones del fideicomiso, fueran escuchados (jurisprudencia P./J. 47/95). Se estimó que ello afectaba directamente su presunción de inocencia como garantía procesal, pues hasta la resolución administrativa tuvieron la posibilidad de conocer los hechos y presentar las pruebas para desvirtuar lo afirmado por el INE, lo cual generó dudas acerca de la realidad de los hechos que probó.

La Sala Superior señaló que la autoridad administrativa debió haber observado el principio de diligencia y haber probado el beneficio político o electoral de Morena, a fin de derrotar su presunción de inocencia. Por estas razones, no se encontró una justificación válida para

⁹ Para ello, destacó aquellas obligaciones que en materia financiera exigen a las entidades bancarias la identificación de los depositantes y el reporte de las operaciones que superen cierto umbral o monto. Véase SUP-RAP-209/2018 (49-51).

revocar la resolución y brindar una nueva oportunidad al órgano encargado de la investigación para realizar mayores diligencias tendientes a acreditar la imputación que hizo en la queja, pues ello significaría que se juzgara en dos ocasiones al partido.

De forma trascendente, se expresó que la coincidencia de las personas físicas con el fideicomiso y con Morena no configuraba por sí misma una ilicitud y hacía plausible que la relación se motivara en el libre ejercicio de asociación de las personas físicas involucradas.

En consecuencia, se revocó lisa y llanamente la resolución impugnada al existir violaciones graves en el procedimiento.

Fuentes consultadas

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México.

INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Informe respecto de la renuncia al financiamiento público por los partidos políticos nacionales, en virtud de los sismos del mes de septiembre de 2017. DEPPP, 22 de diciembre. Disponible en <http://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/94337/CG2ex201712-22-ip-8.pdf> (consultada el 31 de octubre de 2019).

—. 2018a. Acuerdo INE/CG638/2018. Acuerdo correspondiente a la Resolución del Consejo General del Instituto Nacional Electoral respecto del procedimiento sancionador en materia de fiscalización, instaurado en contra del partido político Morena y su entonces presidente del Comité Ejecutivo Nacional, el C. Andrés Manuel López Obrador, identificado con el número de expediente INE/Q-COF-UTF/93/2018. Sesión ordinaria del Consejo General, 18 de julio.

—. 2018b. Sesión extraordinaria del 1 de julio. Versión estenográfica. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96675/CGex201807-01-VE.pdf> (consultada el 31 de octubre de 2019).

Jurisprudencia 62/2002. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CON-

- FORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, suplemento 6. 2003. México: TEPJF, 51-2.
- P./J. 47/95. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. II (diciembre) 2005. México: TEPJF, 133.
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. México.
- Reglamento de Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización. 2017. México.
- Sentencia SUP-RAP-180/2017. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0180-2017.pdf (consultada el 31 de octubre de 2019).
- SUP-RAP-209/2018 y acumulado. Actor: Morena y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0209-2018.pdf (consultada el 31 de octubre de 2019).

Fideicomiso “Por los demás”, pero primero Morena

Fabiola Navarro Luna*

1) Introducción

Este texto tiene como objetivo central comentar la decisión y los efectos de la sentencia dictada en el expediente SUP-RAP-209/2018 y acumulado SUP-RAP-215/2018, por la que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TPEJF) dejó sin efectos la multa de 200,000,000 de pesos y la posibilidad de sancionar a Morena (partido político) por haber operado un mecanismo de financiamiento distinto a las cuentas oficiales, que sirvió para entregar más de 70,000,000 de pesos de forma directa a las personas durante el proceso electoral 2017-2018.

2) El fideicomiso y el partido político

Los días 7 y 19 de septiembre de 2017 se vivieron dos sismos en el país, de manera respectiva. El primero, de magnitud 8.2 grados en la escala de Richter con epicentro en Pijijiapan, Chiapas, dejó 102 víctimas mortales, y el segundo, de 7.1 grados con epicentro en Axochia-

* Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM).

pan, Morelos, dejó 360, además de cientos de personas damnificadas y enormes daños materiales. En menos de un mes, México padeció el primero y el cuarto desastre más mortíferos de lo que va del siglo (Animal Político 2017).

En virtud de estos hechos, la Secretaría de Gobernación (SEGOB) emitió declaratorias de desastre para 687 municipios de 8 entidades federativas y declaratorias de emergencia para 325 municipios de 6 entidades. La presidencia de la república señaló que el cálculo de personas afectadas por los sismos ascendía a 12,000,000 de pesos (INE 2018).

Durante los días y las semanas siguientes a los sismos, la atención social se concentró en las tareas de recuperación de personas, bienes e inmuebles. La amplia cobertura de los medios de comunicación acerca los daños causados duró varios días. Ante esta situación de emergencia, diversas personas de la vida artística, empresarial y política, tanto nacional como extranjera, externaron y refrendaron su apoyo a la población afectada (*ibidem*).

Algunos dirigentes y representantes de partidos políticos nacionales también manifestaron su intención de contribuir en las tareas de reconstrucción y apoyar a las personas damnificadas mediante la renuncia a una parte del financiamiento público federal de campaña.

Los sismos de septiembre de 2017 coincidieron con el inicio del proceso electoral 2017-2018, por el que se renovarían más de 3,400 cargos en todo el país, entre estos, el del próximo presidente de México y 9 gobernadores, además de senadores, diputados, ayuntamientos, juntas municipales y alcaldías. El ambiente electoral fue una inmejorable ocasión para mostrar al electorado la sensibilidad y el compromiso social de los líderes partidistas. En este contexto, los dirigentes y representantes partidistas manifestaron públicamente su disposición a renunciar a una parte del financiamiento para apoyar en las tareas de reconstrucción y a las personas damnificadas.

Andrés Manuel López Obrador, entonces presidente del Comité Ejecutivo Nacional de Morena y aspirante a candidato presidencial por ese partido, no fue la excepción. Seis días después del segundo sismo, anunció la creación del fideicomiso “Por los demás”, en el que “se canalizarán los recursos de Morena para después enviarlos a los afectados por los sismos sufridos en México este mes de septiembre”. López Obrador aseguró que Morena contribuiría con 103,000,000 de pesos

en apoyo a damnificados y dio los detalles del fideicomiso en el que estos recursos serían recaudados (Regeneración 2017).

Estos dos hechos (creación del fideicomiso y entrega de dinero a personas por parte de un partido político) fueron el núcleo del problema con la conducta de Morena y la causa por la que el Instituto Nacional Electoral (INE) sancionó al partido político y ordenó dar vista a otras autoridades.

En México, los partidos políticos, en ningún concepto, pueden destinar las prerrogativas a fines distintos para los que se les entregan (actividades ordinarias,¹ gastos de campaña y actividades específicas²); menos entregar dinero (millones de pesos) en efectivo a las y los votantes por ningún motivo, pues ello viola los pilares y las normas de todo el sistema de financiamiento lícito. El financiamiento ilícito ha sido causa de múltiples reformas legales y esfuerzos para combatirlo; no solo es el que proviene del narcotráfico, sino también el de los gobiernos o los empresarios y, en general, todo aquel distinto al que entrega la autoridad electoral a partir de una fórmula previamente establecida y que rebasa los límites establecidos para el financiamiento privado o las donaciones.

Por ello, ante los hechos extraordinarios (daños causados por los sismos e intención de los partidos de renunciar a una parte del financiamiento), el INE, junto con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), estableció el mecanismo que permitió reasignar un porcentaje del financiamiento federal que les corresponde a los partidos políticos nacionales a las labores de apoyo a damnificados y reconstrucción, sin comprometer el cumplimiento de las normas electorales ni la equidad de la competencia electoral que, para entonces, ya se encontraba en curso.

Fue así como durante octubre, noviembre y diciembre de 2017 el INE realizó las deducciones solicitadas por 5 de los 7 partidos polí-

¹ Comprende los gastos para conseguir la participación ciudadana en la vida democrática, la difusión de la cultura y el liderazgo político de la mujer; el gasto de los procesos internos de selección de candidatos; los sueldos y salarios del personal, el arrendamiento de muebles e inmuebles, la papelería, la energía eléctrica, el combustible, los viáticos y otros similares; la propaganda de carácter institucional y las campañas de consolidación democrática. Tomado del portal oficial del INE.

² Refiere las actividades de educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como las tareas editoriales. Tomado del portal oficial del INE.

ticos nacionales: Acción Nacional (PAN), Revolucionario Institucional (PRI), Verde Ecologista de México (PVEM), Movimiento Ciudadano (MC) y Encuentro Social (PES), con cargo al financiamiento público federal al que tienen derecho. Los montos del financiamiento público federal al que renunció cada uno de los citados partidos durante el último trimestre de 2017, de acuerdo con un informe del INE de diciembre de 2017, se mencionan en el cuadro 1.

Cuadro 1. Monto de renuncia por partido político

Partido Acción Nacional	Noviembre	\$30,000,000.00	\$0.00	\$30,000,000.00
	Diciembre	\$20,000,000.00	\$0.00	\$20,000,000.00
	Subtotal	\$50,000,000.00	\$0.00	\$50,000,000.00
Partido Revolucionario Institucional	Octubre	\$83,694,832.00	\$2,510,845.00	\$86,205,677.00
	Noviembre	\$83,694,832.00	\$2,510,845.00	\$86,205,677.00
	Diciembre	\$83,694,835.00	\$2,510,845.00	\$86,205,680.00
	Subtotal	\$251,084,499.00	\$7,532,535.00	\$258,617,034.00
Partido Verde Ecologista de México	Octubre	\$3,521,066.00	\$0.00	\$3,521,066.00
	Noviembre	\$3,521,066.50	\$0.00	\$3,521,066.50
	Diciembre	\$3,521,066.00	\$0.00	\$3,521,066.00
	Subtotal	\$10,563,198.50	\$0.00	\$10,563,198.50
Movimiento Ciudadano	Octubre	\$17,380,743.02	\$783,329.00	\$18,164,072.02
	Noviembre	\$14,423,227.02	\$783,329.00	\$15,206,556.02
	Diciembre	\$16,844,053.00	\$783,334.00	\$17,627,387.00
	Subtotal	\$48,648,023.04	\$2,349,992.00	\$50,998,015.04
Encuentro Social	Octubre	\$3,401,044.71	\$0.00	\$3,401,044.71
	Noviembre	\$3,401,044.71	\$0.00	\$3,401,044.71
	Diciembre	\$3,401,044.71	\$0.00	\$3,401,044.71
	Subtotal	\$10,203,134.13	\$0.00	\$10,203,134.13
Total	\$370,498,854.67	\$9,882,527.00	\$380,381,381.67	

Fuente: Informe respecto de la renuncia al financiamiento público por los partidos políticos nacionales, en virtud de los sismos de septiembre de 2017, del 22 de diciembre de 2017.

Morena no renunció a un solo peso del financiamiento público para apoyar en las tareas de reconstrucción y a las personas damnificadas, a pesar de las declaraciones del líder del partido en el sentido de que en-

tregarían dinero de las prerrogativas de campaña, de manera que recibió íntegro el financiamiento.

Meses después de los sismos —siete, exactamente—, y de las primeras declaraciones del líder del partido político, ya en plena campaña electoral, durante el primer debate presidencial organizado por el INE, el 22 de abril de 2018, el ya entonces candidato presidencial reiteró:

- 1) “Nosotros estamos entregando la mitad de nuestras prerrogativas de campaña a damnificados, 103 millones de pesos” (Univisión Noticias 2018).³
- 2) A lo que el candidato Jaime Rodríguez, el Bronco, replicó: “no es honesto, es decir, es mentira lo que dice que les regresó a los damnificados, y eso no lo puede hacer porque es una prerrogativa pública que le permite a los partidos profesionalizar su trabajo hacer la actividad política; los tres partidos dijeron en su momento que iban a dar toda la prerrogativa pública a los afectados por el sismo, no les han dado nada”.
- 3) López Obrador contrarreplicó: “Sobre eso estamos cumpliendo nosotros, entregando los recursos, la mitad del gasto de campaña presidencial a damnificados; llevamos entregados alrededor de 70 millones de pesos de 103 millones y vamos a concluir pronto; estoy informando sobre esto cada mes en las redes sociales”.⁴

En este contexto, el INE recibió la queja de otro partido político en la que acusa a Morena y a su entonces dirigente Andrés Manuel López Obrador. La acusación tiene dos momentos. El primero se dio a finales de abril de 2018, cuando se denuncia —con base en las propias declaraciones del acusado— que Morena donaría 50 % de las prerrogativas públicas para gastos de campaña en 2018 a fin de destinarlas directamente a los damnificados de los sismos de septiembre de 2017, por considerar que se violan las normas en materia de financiamiento público electoral. El segundo fue en mayo de 2018, cuando se amplía la denuncia, después de que los acusados declararon —en contestación

³ Minuto 1:47:41.

⁴ Minuto 1:48:32.

a la queja— que los recursos utilizados en el fideicomiso son privados, por la posibilidad de que provengan de entes prohibidos o sean de procedencia ilícita, lo que además de actualizar infracciones electorales da lugar a la comisión de delitos electorales.

El INE inició y sustanció el procedimiento de investigación en materia de fiscalización (INE 2018). La investigación permitió conocer que el fideicomiso “Por los demás”, con número de contrato 73803,⁵ efectivamente fue radicado en la institución bancaria Banca Afirme y se constituyó el 25 de septiembre de 2017; además, que el Comité Técnico se integró por Austreberta Maldonado Gallegos, Julio Scherer Ibarra, Laura Beatriz Esquivel Valdés, Manuel José Pedro Miguel Arce Montoya (presidente del Comité Técnico), Laura María de Jesús Rodríguez Ramírez y Bernardo Bátiz Vázquez, por invitación del entonces dirigente del partido.

El patrimonio del fideicomiso “Por los demás”, en el periodo comprendido del 26 de septiembre de 2017 al 31 de mayo de 2018, sumó la cantidad de 78,818,566.37 pesos. El INE no identificó movimientos o traspasos de recursos provenientes del financiamiento público de Morena.

El partido aclaró que los fondos no son públicos, “sino aportaciones obtenidas entre morenistas, dirigentes, simpatizantes, militantes y todas las personas que quisieran sumarse al esfuerzo”, para lograr una cantidad igual, por lo menos, a 50 % del financiamiento público para gastos de campaña. En el expediente se da cuenta de que, en varias ocasiones, López Obrador hizo el llamado a los ciudadanos para que realizaran depósitos en el número de cuenta bancaria 133-121765 del banco Afirme, en la sucursal Plaza Inn, que corresponde a la del fideicomiso “Por los demás”.

En el expediente de queja del INE se dio a conocer el tipo de movimientos bancarios y el monto de las aportaciones al patrimonio del fideicomiso por cada tipo de movimiento.

⁵ Fiduciaria Banco Afirme, S. A.

Cuadro 2. Monto de renuncia por partido político

Depósitos		
Tipo de movimiento	Número de operaciones	Monto
CH SBC	158	\$14,703,995.90
Efectivo	1,662	\$44,407,082.49
SPEI	330	\$19,254,211.98
Transferencia	5	\$453,276.00
Total general	2,155	\$78,818,566.37

Fuente: Resolución INE/Q-COF-UTF/93/2018.

Las aportaciones en efectivo de personas no identificadas son especialmente relevantes en este caso por cuatro razones. La primera, porque en el contrato de fideicomiso se establece que las aportaciones que se hagan a este, única y exclusivamente, se podrán realizar por medio de cheques y de transferencias electrónicas, quedando prohibidos los depósitos en efectivo, de manera que la fiduciaria tenía la obligación de reservarse el derecho de aceptarlos por no cumplir con la formalidad establecida en el contrato para su realización. La segunda, que el uso de efectivo impide que los recursos sean rastreables y que se pueda determinar su procedencia. Tercero, que el monto total es superior a lo permitido por la ley electoral. Cuarto, que el INE demostró que existió un mecanismo organizado para realizar los depósitos mediante operaciones por un monto idéntico de 50,000.00 pesos.

Acercas de este último punto, la resolución del INE estableció:

respecto al *modus operandi*, se destaca la existencia de una mínima diferencia de segundos entre cada los depósitos que se recibieron en un periodo comprendido entre el 26 y el 28 de diciembre del 2017, existe un modo de operación sistemático en el depósito de recursos.

El INE demostró el modo de proceder con la lista de las operaciones bancarias en efectivo y con imágenes del video de seguridad. Por ejemplo, en la sucursal San Ángel se advirtió que el 28 de diciembre de 2017 nueve personas depositaron un total de 1,400,000.00 pesos en un lapso de 20 minutos por un monto idéntico de 50,000.00 pesos.

La investigación realizada por el INE documentó y concluyó que Morena vulneró el modelo de fiscalización electoral, al generar y operar

un esquema de financiamiento paralelo, por lo que, además de multar al partido político con un monto de 197,046,415.92 pesos, ordenó dar vista a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) y a la hoy Fiscalía General de la República (FGR) para que, en el ámbito de sus atribuciones, determinaran si se actualiza algún delito que merezca una sanción penal. También se ordenó dar vista al Servicio de Administración Tributaria (SAT) para resolver si, en materia fiscal, existen irregularidades en la constitución y operación del fideicomiso “Por los demás”, así como a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), pues quedó documentado que en el modo de operar del citado fideicomiso hay una serie de irregularidades, como la existencia de recursos en efectivo, debido a que no está permitida su captación; sin embargo, se registraron 44,400,000 de pesos, y la ausencia del alta ante la autoridad fiscal en su Registro Federal de Contribuyentes (RFC) para constituirse como donataria y estar en condiciones de ser autorizado (el fideicomiso) para recibir las donaciones, tal como ha venido operando.

3) El Fideicomiso en la perspectiva de la Sala Superior del TEPJF

El 22 de julio de 2018, el representante de Morena ante el Consejo General del INE⁶ presentó una apelación ante la Sala Superior del TEPJF en contra de la resolución que lo encuentra responsable de violar la legislación electoral.

A pesar de que el recurso de apelación fue turnado al magistrado Reyes Rodríguez, las magistradas y los magistrados crearon una comisión en la que participarían las siete ponencias. De acuerdo con declaraciones atribuidas al magistrado José Luis Vargas:⁷

en el caso particular, por la relevancia que ha tenido este asunto, hemos acordado los magistrados de la Sala Superior que trabajaremos en

⁶ A la apelación también compareció Manuel José Pedro Miguel Arce en calidad de presidente del Comité Técnico del fideicomiso, en vía de *amigo del tribunal*, con la finalidad de expresar consideraciones que el citado comité sostiene en relación con la resolución reclamada.

⁷ En una entrevista radiofónica en Núcleo Radio Mil.

comisión, esto quiere decir que participarán todas las ponencias, las siete ponencias que integran el pleno trabajarán de manera conjunta para hacer el análisis y revisión del expediente que tiene que ver con la multa y eso le dará mayor transparencia.

El 31 de agosto de 2018, en la noche, la Sala Superior del TEPJF, por unanimidad, revocó lisa y llanamente la resolución del INE en virtud de que no se agotó la línea de investigación, lo que resultó en su indebida fundamentación y motivación, así como en la violación a los derechos de defensa.

La forma en que la Sala Superior del TEPJF arribó a esta conclusión plantea algunos aspectos de los que vale la pena reflexionar. Pese a la relevancia del asunto, dos terceras partes de la sentencia son citas y consideraciones descriptivas de actuaciones del expediente del INE. Es hasta la página 42, de 63, cuando se indica que se ocuparán del caso concreto (fideicomiso), para enseguida anunciar que se considera que es fundado y suficiente, para revocar la resolución impugnada lisa y llana, el agravio relativo a la falta de exhaustividad en la sustanciación del procedimiento que derivó en la resolución reclamada, en virtud de que no se agotó la línea de investigación, lo que resultó en su indebida fundamentación y motivación, así como en la violación a los derechos de defensa.

A partir de entonces, en las siguientes páginas, la sentencia sigue con la descripción de algunas actuaciones del INE acerca de cómo es que concluyó —desde el minirresumen de la Sala Superior del TEPJF— que la conducta del partido constituyó un mecanismo de financiamiento paralelo de Morena, para luego, a partir de las diligencias que, considera, debieron hacerse —y no se hicieron—, resolver que debía quitarle la multa al partido y cancelar la posibilidad de que las autoridades penales, tributarias y bancarias pudieran investigar más acerca del origen y la licitud del dinero ingresado al fideicomiso “Por los demás”.

La Sala Superior del TEPJF justificó la revocación lisa y llana a partir de formular reproches al INE agrupados en tres enunciados. Es decir, pese a que en el expediente constan temas muy graves, la decisión las ignora y se basa en lo que no consta, en ausencias, en las diligencias que no se hicieron y —en opinión de la Sala Superior del TEPJF— debieron hacerse, los enunciados y reproches son los siguientes.

- 1) Institución fiduciaria y partes relacionadas.
 - a) Era *necesario* requerir a las partes que lo integraron —incluyendo a la fiduciaria, a los integrantes del Comité Técnico, al depositario y a los fideicomitentes adherentes— la información relacionada con el detalle y la ejecución del mismo.
 - b) Debió solicitarse información a las personas que tienen este carácter, con el propósito de ahondar en el origen de los recursos ingresados al fideicomiso y determinar, con la mayor cantidad de elementos posible, si podía advertirse la participación de Morena en dichas aportaciones.
 - c) Resultaba necesario recabar la información relativa a la dinámica y las fechas de entrega de los recursos con el propósito de determinar con elementos idóneos, en su caso, si se acreditaba o desvirtuaba que Morena había participado o se había beneficiado con la ejecución de estos actos.
 - d) Debió obtenerse la información que permitiera conocer las razones por las cuales el Comité Técnico había aprobado el mecanismo de entrega de recursos, la lista de beneficiarios de los cheques de caja librados, así como corroborar que el dinero hubiera tenido como destino final a los sujetos de apoyo y el nexo causal de la aplicación de los recursos con el partido.
 - e) Debió incluir las diligencias dirigidas a las personas que intervinieron en el procedimiento descrito, incluidos los sujetos de apoyo, considerando que en el expediente obraba documentación de la que se desprendían circunstancias de modo, tiempo y lugar, a partir de las cuales se podían trazar distintas líneas de investigación a efectos de identificarlos.

A partir de estos enunciados, la Sala Superior del TEPJF además concluyó que “resulta fundado el agravio relativo a la violación al derecho a la defensa en perjuicio de las partes que integran el fideicomiso”.

En relación con los siguientes dos enunciados, la sentencia señaló:

- 2) El origen de los recursos en efectivo que ingresaron al fideicomiso.
 - a) Era *necesario* recabar la declaración de las personas que ejecutaron los depósitos en cuestión.
 - b) Era imprescindible que la autoridad fiscalizadora ejerciera sus atribuciones en colaboración con las autoridades bancarias y

hacendarias, así como aquellas competentes, a fin de identificar a los clientes y usuarios que realizaron las operaciones de depósito en la cuenta del fideicomiso, aun cuando éstas se hubiesen realizado en efectivo.

3) Consolidación de información contable.

En este punto del fallo, la Sala Superior del TEPJF consideró que es incongruente que el INE ordenara dar seguimiento a los recursos públicos de Morena —en el marco de la revisión de los informes de campaña de los procesos electorales federal y locales 2017-2018, así como de los informes anuales de los ejercicios 2017 y 2018, a fin de constatar el correcto destino de las prerrogativas otorgadas al instituto político— porque la investigación no mostró elementos que evidenciaran la transferencia directa de recursos provenientes de las cuentas bancarias a nombre del partido. Por ello, determinó que “es fundado el agravio respecto a la incongruencia interna de la resolución”.

En la sentencia se omitió —por tanto, no se vence— el razonamiento del INE contenido en la resolución INE/Q-COF-UTF/93/2018, que indica:

No pasa desapercibido para esta autoridad la naturaleza de ejecución de los hechos denunciados, estos pertenecerían a la especie de ejecución de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea, por lo que la presente declaración no implica prejuzgamiento alguno sobre hechos o pruebas supervenientes que pudieren evidenciar algún tipo de infracción en materia de origen, manejo y destino de recursos partidistas.

4) Hechos relevantes

Una de las cosas más contrastantes al revisar este asunto es la enorme distancia entre la apreciación de los hechos considerados en la resolución del INE y los de la sentencia de la Sala Superior del TEPJF. Mientras que la primera da cuenta de hechos preocupantes y de las diligencias realizadas para documentar el esquema con el cual el partido político manejó al menos 78,818,566 pesos en entregas directas de dinero a potenciales votantes en el marco del proceso electoral más

grande que ha tenido el país, la segunda, con pericia procesalista, esquivada estudiar y pronunciarse acerca de estos hechos, con lo que sustituye un problema con otro.

La sentencia ignora que Andrés Manuel López Obrador (en su carácter de presidente del partido y denunciado) compareció ante el INE al menos en dos ocasiones, en abril y junio de 2018, ante quien reconoce 1) el fideicomiso y su vínculo con el partido político que representa; 2) el origen de los recursos, y 3) el destino de los recursos a las personas damnificadas.

La litis de la apelación también es clara: Morena acudió a la Sala Superior del TEPJF a combatir la multa y los demás resoluciones porque consideró que, al tratarse de recursos privados, no le eran aplicables las disposiciones electorales en materia de financiamiento.

De esta manera, el problema sometido a la consideración de la Sala Superior del TEPJF no fue de hechos (demostrar si se hizo o si ocurrió algo o no), sino de derecho (qué normas resultan aplicables, con qué alcance y con qué límites). Este segundo tipo de asuntos, de acuerdo con Manuel Atienza (2005), en sentido amplio, podrían llamarse problemas de interpretación.

Aunque los hechos relevantes son claros y, se insiste, no fueron ni desconocidos ni estuvieron controvertidos (creación del fideicomiso, así como manejo, origen y destino de los recursos), la sentencia ignora y omite pronunciarse sobre cinco asuntos problemáticos.

- 1) La creación del procedimiento a seguir para que los partidos políticos pudieran destinar recursos a las acciones de reconstrucción derivadas de los daños ocasionados por los sismos ocurridos en septiembre de 2017.
- 2) La decisión de Morena relativa a la creación del fideicomiso que ignora tanto la prohibición de los partidos políticos para entregar a las personas dinero en efectivo como el procedimiento creado para apoyar la reconstrucción derivada de los daños ocasionados por los sismos ocurridos en septiembre de 2017.
- 3) La gran diferencia entre el procedimiento a que se refiere el punto uno y el punto dos anteriores, pues no es lo mismo aumentar los recursos del gobierno federal para enfrentar la reconstrucción de-

rivada de los daños que entregar recursos de forma directa a las personas afectadas.

- 4) Que los acusados, en ejercicio de sus garantías de audiencia y defensa, señalaron que los recursos no tenían un origen público, pues se trataba de las aportaciones obtenidas entre morenistas, dirigentes, simpatizantes, militantes y todas las personas que quisieran sumarse al esfuerzo, de manera que utilizaron recursos privados.
- 5) En este asunto, la circunstancia de tiempo es especialmente importante,⁸ porque el 8 de septiembre de 2017 inició oficialmente el proceso electoral de 2018. Se trató del más grande del país para elegir más de 3,400 cargos en los ámbitos local y federal, de manera que el impacto de la conducta de los actores políticos tuvo presencia en todo el país.

En la sentencia también se ignoró que cuando se presentó la queja se estaban llevando a cabo las campañas electorales, entre estas, las de los candidatos presidenciales.⁹ Esto es relevante porque una de las personas denunciadas era, en ese entonces, candidato presidencial.

El hecho de que se estuvieran llevando a cabo las campañas electorales es importante respecto a otro aspecto que se menciona —superficialmente— en la sentencia, en relación con el posible beneficio político. En la sentencia, se afirmó que:

resultaba necesario recabar la información relativa a la dinámica y fechas de entrega de recursos, con el propósito de determinar con elementos idóneos, en su caso, si se acreditaba o desvirtuaba que MA había participado o se había beneficiado con la ejecución de estos actos.

En este caso con Morena, que establece un estándar probatorio de muy difícil satisfacción. Lo anterior es impertinente por tres razones:

- 1) Porque estaban en curso diversos procesos electorales en todo el país, lo que es suficiente para considerar cualquier conducta que hagan los partidos, sus dirigentes y sus candidatos buscando un beneficio electoral.

⁹ Del 30 de marzo y hasta el 27 de junio se realizaron las campañas electorales por la presidencia del país y la queja se presentó el 26 de abril.

- 2) Porque el mecanismo defendido por Morena, con independencia de la fuente de los recursos, supone que el partido y sus dirigentes o simpatizantes gestionaron y entregaron directamente dinero en concepto de apoyos económicos a las personas, lo cual, por sí mismo, es, por donde se le vea, inadmisibles conforme al marco legal electoral.
- 3) Porque acepta la opacidad del partido acerca de cómo, cuándo y a quién entregó el dinero y en qué montos es inaceptable.

Precisamente el desarrollo de las campañas electorales y la cercanía de la jornada electoral activaron una especial urgencia por aclarar y resolver la queja en relación con los asuntos vinculados al financiamiento de los partidos políticos y sus candidatos.

El reproche de la Sala Superior del TEPJF acerca de la falta de más diligencias y la necesidad de atender con prontitud los asuntos de financiamiento desconoció la reforma constitucional de febrero de 2014 en materia de financiamiento, que, entre otros asuntos, establece que por rebasar el gasto en materia de financiamiento puede determinarse la anulación de la elección y lo breve de los plazos para investigar y resolver los asuntos de financiamiento y fiscalización. De manera que, al ser un asunto de financiamiento que implicaba a un partido político nacional y a uno de los candidatos presidenciales, era necesario tramitarlo con la mayor celeridad posible.

Por otro lado, en cuanto al manejo de los recursos, la conducta de los dirigentes del partido planteó otro aspecto problemático, ignorando que había una alternativa para conseguir el mismo propósito que sí fue legal.¹⁰

Lo anterior hace dudar razonablemente, como lo hizo el partido político denunciante, y luego como lo razonó el INE, la existencia de un mecanismo de financiamiento ilícito. Esto cobra centralidad debido a que se estaba desarrollando un proceso electoral en todo el país y, por tanto, el manejo de dinero por parte del partido y su entrega a las personas es una conducta inadmisibles desde cualquier perspectiva.

La Sala Superior del TEPJF debió advertir que la ausencia de ele-

¹⁰ El INE y la SHCP determinaron un procedimiento extraordinario que sirvió como canal para que los partidos políticos destinaran legalmente dinero para apoyar a las víctimas por los sucesos ocurridos en septiembre de 2017.

mentos para demostrar el destino de los recursos del fideicomiso “Por los demás” y su aplicación para apoyar a las personas afectadas por los sismos de septiembre de 2017 daba lugar, en todo caso, a otro tipo de responsabilidad; por tanto, resulta pertinente, como lo determinó el INE, dar vista a las autoridades penales, tributarias y bancarias para que, en el ámbito de sus responsabilidades, determinaran lo que procediera.

Por tanto, para fines de responsabilidad administrativa electoral, que es la que le toca revisar al INE, y la que debió revisar en apelación la Sala Superior del TEPJE, se estima irrelevante la consideración de la sentencia que indicó:

en cuanto a la aplicación del patrimonio del fideicomiso, no obran en el expediente requerimientos de información formulados a la fiduciaria, fideicomisarios, miembros del Comité Técnico o sujetos de apoyo que permitieran identificar el mecanismo de entrega de los recursos a esos beneficiarios.

Es aplicable el principio de derecho que establece que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, lo que destruye la supuesta insuficiencia de las investigaciones respecto del destino de los recursos denunciados, pues, en todo caso, debió ser el partido político sancionado y las personas que acudieron al recurso de apelación en calidad de agraviados quienes debían demostrar el destino y aplicación legales de los recursos.

Al no hacerlo, y dado el contexto electoral de los hechos, en todo caso, refuerza la convicción de un financiamiento electoral paralelo.

Ahora bien, a diferencia de la mayoría de los casos de financiamiento o manejo de recursos económicos, en los que lo complicado para las autoridades investigadoras está en poder obtener pruebas y evidencia por escrito, tanto de la existencia del dinero como del manejo de los recursos por parte de personas identificables, ya que el dinero y sus fuentes se ocultan y no suele dejarse rastro, o si se deja, posteriormente se oculta o destruye, lo que hace muy difícil probar hechos vinculados a manejos ilícitos, en este caso, la creación, existencia y fines de la estructura empleada para manejar el dinero estuvo clara y documentada.

Por tanto, la discusión jurídica relevante para la Sala Superior del TEPJE consistía en resolver el planteamiento de Morena en el sentido

de que no le eran aplicables las disposiciones electorales en materia de financiamiento, dado que se utilizaron recursos privados.

5) El problema de la sentencia más allá de la sentencia

Aunque es un caso relevante, y existe una sentencia, la Sala Superior TEPJF no juzgó la conducta del partido político. A pesar de los artífices detrás de la constitución y operación del fideicomiso “Por los demás” y del mecanismo documentado por el INE, la sentencia concluyó el asunto con formalismos de procedimiento y, por tanto, sin valorar ni juzgar los hechos relevantes. De tal suerte que los hechos de Morena quedaron impunes y los posibles hechos similares futuros sin precedente.

En otras palabras, la conducta del partido político, que ignora el procedimiento establecido por las autoridades para apoyar las tareas de reconstrucción y a las personas damnificadas por los sismos de 2017; las infracciones a causa del manejo de recursos ilícitos; la entrega de dinero del partido político a las personas con la agravante de que estaban en curso las campañas electorales, así como el posible rebase de gastos de campaña, quedaron impunes.

Esto lleva a reflexionar acerca del rol de los juzgadores electorales. A diferencia de los jueces civiles o mercantiles que resuelven diferencias entre dos intereses opuestos privados, las decisiones de los juzgadores electorales involucran grandes intereses políticos, por tanto, públicos, y con amplios alcances sociales.

En ese sentido, la Sala Superior del TEPJF no es una típica instancia de apelación de la que se espere que base sus decisiones en aspectos de legalidad, pues estas tienen un impacto social con efectos generales. Las magistradas y los magistrados electorales pueden —y lo hacen constantemente— decidir y decirles a los partidos políticos, a otras autoridades y a las personas en general qué pueden hacer y qué no pueden hacer desde la perspectiva del derecho electoral; tienen un poder real para controlar el ambiente y las condiciones de competencia entre los partidos políticos, especialmente cuando se está desarrollando

un proceso electoral.

Las magistradas y los magistrados electorales de la Sala Superior del TEPJF tienen la última palabra, de manera que su función es esencialmente deliberativa acerca de lo que pueden y no hacer especialmente los partidos políticos; por tanto, en su verdad más cruda, resolver un asunto de la trascendencia de este caso a partir de formalismos es paradójicamente no resolverlo y eludir su responsabilidad como jueces de control de los actos de los actores políticos.

Las juzgadas y los juzgadores también son responsables de prever las consecuencias de sus fallos para el mantenimiento del orden y el respeto del sistema jurídico. En el presente caso, la decisión de la sentencia privilegia los intereses de la dirigencia del partido por sobre los intereses públicos, al concluir que lo procedente era una revocación lisa y llana, porque darle otra oportunidad al INE implicaría que se juzgara en dos ocasiones al partido político denunciado.

Fuentes consultadas

- Animal Político. 2017. “Los sismos de septiembre son los desastres con más víctimas en lo que va del siglo en México”. Disponible en <https://www.animalpolitico.com/2017/11/sismos-septiembre-desastres-letales-siglo/> (consultada el 25 de octubre de 2019).
- El Financiero*. 2018. “TEPJF conforma comisión para resolver caso de fideicomiso de Morena”. Julio. [Disponible en <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/tepjf-conforma-comision-para-resolver-caso-de-fideicomiso-de-morena>].
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2018. INE/Q-COF-URF/93/2018. Resolución del Consejo General del Instituto Nacional Electoral respecto del procedimiento sancionador en materia de fiscalización, instaurado en contra del partido político Morena y su entonces presidente del Comité Ejecutivo Nacional, el C. Andrés Manuel López Obrador, identificado con el número de expediente INE/Q-COF-UTF/93/2018. [Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/handle/123456789/97135>].
- Regeneración. 2017. “AMLO anuncia fideicomiso con aportaciones de Morena para damnificados”. Septiembre. Disponible en <https://>

regeneracion.mx/amlo-anuncia-fideicomiso-que-canalizara-el-dinero-de-morena-para-los-damnificados.

Sentencia SUP-RAP-209/2018 y acumulado. Recurrentes: Morena y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0209-2018.pdf.

Univisión Noticias. 2018. “Así fue el debate presidencial en México” [video]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=vcnldrnIWf0>.

Caso multas a Margarita Zavala por irregularidades en la obtención de apoyo ciudadano

Pedro Antonio Padilla Martínez*

1) Hechos

La problemática se enmarca en el procedimiento de obtención de apoyo ciudadano para el registro de una candidatura independiente en el pasado proceso electoral para elegir al presidente de la república.

En este contexto, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral (INE) dio vista a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto acerca de posibles conductas irregulares cometidas por Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y Armando Ríos Piter, por la presunta contravención a lo establecido en los Lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano de los aspirantes a las candidaturas independientes.

En particular, por haber presentado registros capturados con fotocopias de la credencial para votar y con simulaciones de ese documento, entre otras irregularidades.

La autoridad administrativa electoral llevó a cabo la instrucción de los procedimientos sancionadores derivados de las irregularidades denunciadas, en los que realizó diversas diligencias de investigación, emplazó a los probables responsables, se desahogaron las pruebas y

* Secretario de estudio y cuenta adjunto a la Ponencia del magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

alegatos presentados por las partes y, finalmente, se envió a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para que emitiera la resolución correspondiente.

La Sala Regional Especializada determinó, entre otras cuestiones, que fueron existentes las infracciones atribuidas a los aludidos aspirantes a candidatos independientes para la presidencia de la república, a quienes se les impusieron diversas multas por la indebida entrega de fotocopias y la simulación de credenciales para votar con la información correspondiente de los registros capturados de apoyo ciudadano requerido para el registro de candidaturas independientes.

Esa sentencia fue controvertida ante la Sala Superior del TEPJF, lo que motivó la integración del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-647/2018 y su acumulado.

La Sala Superior resolvió revocar la sentencia impugnada y ordenó a la Sala Regional Especializada que individualizara nuevamente la sanción impuesta, tomando en consideración la gravedad de la falta como gravedad especial, así como las circunstancias particulares de cada caso.

En cumplimiento, la Sala Regional Especializada dictó una nueva determinación en la que impuso una multa más severa a los responsables de las conductas irregulares, con el argumento de que ello se encontraba justificado por la magnitud de afectación a los bienes jurídicos tutelados, consistentes en los principios constitucionales de certeza y legalidad en el proceso electoral.

Esa determinación fue impugnada exclusivamente por la entonces aspirante a candidata independiente a la presidencia Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, lo que originó la integración del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-714/2018.

2) Planteamiento

La promovente expuso diversos planteamientos con la pretensión de que se revocara la sanción en su contra; sin embargo, se deben resaltar aquellos que adujo para cuestionar la individualización de la sanción, pues la Sala Superior los consideró fundados y, de ahí, se estableció lo relevante del criterio que sostuvo.

Al respecto, la recurrente manifestó, entre otras cuestiones, que la resolución impugnada violentaba la seguridad jurídica, porque la sala responsable ya había analizado que no había intención de vulnerar la normativa electoral, calificando su actuación como omisión culposa; no obstante, posteriormente precisaba que la conducta fue intencional, sin contar con nuevos elementos.

Consideró que la argumentación con la que la responsable justificó la supuesta intencionalidad era incongruente, ya que, por un lado, refería que la responsabilidad de la actora devenía del supuesto beneficio obtenido y, por otro lado, estableció que no hubo beneficio o lucro.

Asimismo, argumentó que, entre las conductas consistentes en la simulación de credencial para votar y la entrega de fotocopias de este documento, existían diferencias a nivel normativo y firmeza de la prohibición, presunta intencionalidad de los auxiliares y finalidad del cuerpo normativo por el que se emitió el acto, por lo cual dichas conductas debían ser sancionadas de manera distinta.

3) Resolución de la Sala Superior

La Sala Superior determinó declarar fundados los conceptos de agravio expuestos por la promovente en los que cuestionó la individualización de la sanción que le fue impuesta, tomando en consideración las diferencias entre los dos tipos de infracciones, es decir, la presentación de fotocopias de la credencial para votar y la simulación de dichos documentos.

En primer lugar, analizó el principio constitucional de proporcionalidad de las sanciones y tomó como base el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que establece que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho anti-jurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido, de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes (jurisprudencia 1a./J. 3/2012).

Igualmente, consideró que la Sala Superior ha sostenido, de manera reiterada, que para individualizar una sanción es necesario tomar en cuenta el tipo de falta, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la comisión intencional o culposa, la trascendencia de las normas

transgredidas, los valores o bienes jurídicos tutelados y la singularidad o pluralidad de las faltas.

Se precisó que, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, para la individualización de las sanciones se debe tomar en cuenta:

- 1) La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan la ley, en atención al bien jurídico tutelado.
- 2) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
- 3) Las condiciones socioeconómicas del infractor.
- 4) Las condiciones externas y los medios de ejecución.
- 5) La reincidencia.
- 6) En su caso, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

Al respecto, consideró que las conductas sancionadas, consistentes en simulación y entrega de fotocopias de la credencial para votar, en el contexto de la obtención del apoyo ciudadano para la candidatura independiente, se debían valorar de forma distinta al momento de individualizar la sanción, tomando en consideración 1) el nivel de intencionalidad de cometer una conducta antijurídica y 2) el grado de afectación al bien jurídico tutelado.

En cuanto al grado de intencionalidad, se argumentó que la simulación de la credencial para votar constituía una acción evidente y manifiesta que contravenía el orden jurídico, en tanto que en la entrega de fotocopias existía la incertidumbre respecto del grado de voluntad o intencionalidad en la comisión de una conducta antijurídica, sobre todo porque, conforme a la legislación electoral aplicable, está permitido, en principio, la utilización de la fotocopia de la credencial de elector como respaldo de los apoyos ciudadanos en favor de las candidaturas independientes.

Además, si bien en los lineamientos respectivos, aprobados por el INE y confirmados por la Sala Superior, se estableció que en la aplicación móvil la captura de la imagen se debía realizar a partir de la credencial para votar original, ello no implicaba que la fotocopia por sí misma fuera ilícita, sino que constituía una irregularidad para considerar válido el apoyo respectivo.

Se estimó también que ambas conductas eran antijurídicas y vulneraban el mismo bien jurídico tutelado, que es la legalidad, autenticidad y seguridad jurídica en la obtención del apoyo ciudadano. Sin embargo, el grado de afectación era distinto porque en la simulación se trata de una acción directa, encaminada a violentar el orden jurídico electoral, en tanto que el uso de fotocopia vulnera dicho orden jurídico, pero de forma indirecta, puesto que la consecuencia inmediata de incumplir la forma de obtención del apoyo es la invalidez del mismo y, de manera secundaria, se traduce en una contravención al mandato normativo.

De esta forma, si bien ambas conductas eran antijurídicas, el operador jurídico debía valorar, de forma diferenciada, su naturaleza y alcances al momento de individualizar la sanción correspondiente.

Por otra parte, se desestimaron los conceptos de agravio en los que se cuestionaba la ilegalidad de dos notificaciones, así como aquellos que tenían por objeto controvertir la sentencia dictada en el recurso de revisión SUP-REC-647/2018; también los planteamientos en los que la promovente expuso que no había sido tomado en cuenta su escrito de alegatos presentado ante la Sala Regional Especializada, en los cuales aducía que la multa tenía un efecto inhibitorio en la participación democrática.

Por tanto, se determinó revocar la sentencia impugnada para que la autoridad responsable emitiera una nueva, en la que, dejando intactas las demás consideraciones, individualizara de nueva cuenta la sanción impuesta a la recurrente, a partir de una valoración diferenciada de las conductas objeto de infracción, con la precisión de que la sanción no podía ser mayor a la impuesta en la sentencia revocada, en atención al principio *non reformatio in peius*.

Fuentes consultadas

Jurisprudencia 1a./J. 3/2012. PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, libro V, t. 1 (febrero): 160280.

El principio de igualdad como parámetro para la individualización de sanciones.

Caso multas a Margarita Zavala por irregularidades en la obtención de apoyo ciudadano

Iván Castillo Estrada*

1) Introducción

México es, sin lugar a duda, uno de los países donde más se ha desarrollado el derecho electoral en aspectos técnicos y reglamentarios, tanto en las actividades relacionadas con la organización de los comicios como en los temas contenciosos. Incluso, a diferencia de otros países, aquí se cuenta con órganos jurisdiccionales, locales y federales, especializados en esta materia. Dicho desarrollo debería verse reflejado en contar con procedimientos ágiles y sencillos en todos los ámbitos y, sobre todo, en tener reglas claras, precisas y objetivas para saber, con toda precisión, qué sanciones corresponden por la violación a determinadas normas jurídicas.

No obstante lo anterior, de manera paradójica, en los últimos años se ha visto una gran cantidad de cambios de criterios interpretativos acerca de la normativa electoral por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y, como en este caso, una absoluta falta de certeza y carencia de elementos objetivos para determinar el monto de las sanciones y cuáles son los elementos a tomar en cuenta para ello, de tal suerte que, en una misma conducta, la Sala Superior

* Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana. Fundador de RC Consultores, firma especializada en derecho electoral y constitucional.

revoca en varias oportunidades la cuantificación de la sanción fijada por la Sala Regional Especializada.

Si bien esos cambios pueden ser por las distintas coyunturas y vaivenes propios de la naturaleza de los derechos en juego en la materia electoral, la cual es, por definición, eminentemente política, lo cierto es que, a pesar de que el Instituto Nacional Electoral (INE) cuenta cada vez con elementos más sofisticados para fiscalizar el cumplimiento de la normativa, se siguen cometiendo violaciones y el camino para sancionarlas es largo y, como en este caso, la sanción no necesariamente cumple con su finalidad.

La sentencia comentada evidencia lo dicho en los párrafos anteriores. Se trata de un asunto correspondiente a la elección presidencial del proceso electoral federal 2017-2018, en el que por primera vez participaron personas con la institución jurídica de candidaturas independientes. Se trata del caso de una persona muy conocida en México: Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, quien obtuvo el registro como candidata independiente y, posteriormente, renunció a este.

Los hechos principales que derivaron en la resolución constan en que, durante la fiscalización llevada a cabo por el INE acerca del cumplimiento del requisito consistente en contar con, cuando menos, el apoyo ciudadano de 1 % del listado nominal de electores, se detectó que muchos de los apoyos recabados fueron obtenidos mediante una fotocopia de la credencial de elector, no de su original, y otros fueron obtenidos por medio de una simulación de la credencial de elector. Lo anterior derivó en un procedimiento especial sancionador electoral y en los juicios y recursos correspondientes.

Esta sentencia es una muestra de los avances en los procedimientos de fiscalización por parte del INE, al verificar el cumplimiento de los requisitos para obtener una candidatura independiente, y de lo complejo y poco objetivo que resulta la imposición de una sanción. Además, es relevante debido a las reglas que se fijaron durante la cadena impugnativa para la individualización de sanciones ante la comisión de ilícitos durante la obtención de los apoyos ciudadanos respecto a quienes aspiran a una candidatura independiente.

Para reflejar lo anterior, primero se expone, de manera breve, una descripción del marco normativo acerca de las candidaturas independientes y el requisito para obtenerlas, relativo a los apoyos ciudadanos.

Enseguida, se narra la cadena impugnativa derivada de la violación a los lineamientos relacionados con ese requisito por parte de Margarita Zavala, y a partir de ahí se destacan algunos aspectos que se consideran positivos y otros negativos derivados de la actuación de las autoridades electorales.

a) Preliminar

Este asunto se inscribe en el ámbito de la fiscalización en sentido amplio; es decir, en la revisión, por parte de la autoridad administrativa electoral, de la satisfacción de los requisitos impuestos a las ciudadanas y los ciudadanos que aspiren a obtener la candidatura a la presidencia de la república y, en su caso, en las sanciones a imponer cuando se hayan detectado hechos contrarios a la normativa electoral.

En específico, el punto central consistió en la diferenciación entre la afectación directa e indirecta a los principios rectores del proceso electoral por conductas cometidas durante la obtención de los apoyos ciudadanos y, a partir de esa distinción, en la manera en que se deben imponer las sanciones. Así, también resulta relevante desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador, acerca del cual la jurisdicción electoral ha realizado aportaciones significativas.

Se debe precisar que en la mayor parte de la sentencia comentada la Sala Superior abordó también temas de aspectos vinculados con cuestiones técnicas o procesales, que podrían tener cierta relevancia, como la legalidad de las notificaciones procesales, la oportunidad para combatir sentencias, la inoperancia de agravios, etcétera. Sin embargo, se dejará de lado esos puntos propios de un estudio acerca del proceso o la sentencia jurisdiccional, pues se alejan del objeto de este comentario, que es precisamente identificar los aspectos trascendentes de la revisión de los requisitos para obtener una candidatura independiente y las sanciones a imponer, así como el modo de cuantificarlas en caso de que se cometan violaciones a la normativa.

Para estar en aptitud de comprender de manera integral la importancia de esta sentencia, es indispensable explicar, de manera breve, los aspectos normativos, así como la secuela procesal de la que formó parte, para así contextualizarla. Lo anterior, porque debe tenerse en

cuenta que fue dictada por la Sala Superior del TEPJF en un recurso de revisión del procedimiento especial y, al ser fundados algunos de los agravios planteados por la recurrente, se ordenó a la responsable que dictara una nueva sentencia, que a su vez volvió a ser objeto de otro recurso de revisión.

2) Marco normativo

En la reforma al artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 9 de agosto de 2012, se amplió el núcleo esencial del derecho fundamental a ser votado, con la inclusión de las candidaturas independientes. Esta institución es coherente con el sistema interamericano, que si bien la considera en el margen de apreciación estatal, lo cierto es que se trata de una medida progresiva en favor de los derechos fundamentales.

En efecto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) no señala un modelo único que puedan adoptar los estados en relación con el voto pasivo, con la salvedad de que se demuestre que, por las circunstancias particulares del caso, la exclusividad de postulación de los partidos políticos atente contra los usos, las costumbres y tradiciones de un colectivo, o porque se esté en una posición tal (por ejemplo, de vulnerabilidad) que haga imposible cumplir con ese requisito, y, en ese caso, debe permitirse ejercer ese derecho por medio de otra modalidad, como podrían ser las candidaturas independientes. A continuación, se muestra.

Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia,

idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (CADH, artículo 23, numeral 1, incisos a, b y c, 1969).

La norma constitucional solo estableció las bases de las candidaturas independientes, y se dejó a la legislación el establecimiento de los requisitos, las condiciones y los términos para su ejercicio. Cabe precisar que el desarrollo legislativo, como en el de cualquier otro derecho fundamental, debe permitir su pleno ejercicio, sin establecer restricciones directas o indirectas que sean desproporcionadas o que sean de tal entidad que hagan nugatorios los derechos previstos en la norma fundamental. Por ello, el legislador debe llevar a cabo siempre una ponderación acerca de los derechos en juego al momento de regularlo.

En la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIFE) se estableció, en el artículo 371, entre otras reglas, que, para la candidatura de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, la persona que aspire a una candidatura independiente debe contar con el apoyo de una cantidad de ciudadanos equivalente a 1 % de la lista nominal de electores, con corte al 31 de agosto del año previo al de la elección, y estar integrada por electores de por lo menos 17 entidades federativas, que sumen cuando menos 1 % de ciudadanos que figuren en la lista nominal de electores en cada una de estas.

Para recabar esos apoyos ciudadanos se cuenta, en principio, con un plazo de 120 días (LGIFE, artículo 369, 2014) y sin que las personas interesadas tengan la posibilidad de promocionarse por medio del radio o la televisión. En esta tesitura, los requisitos que se exigen ahí para poder ser candidato independiente son, en realidad, de tal entidad que se convierten en un obstáculo para el ejercicio del derecho político electoral y, por tanto, son una restricción indirecta que lesiona el núcleo duro del derecho al voto.

Efectivamente, la exigencia de esos altos porcentajes de apoyo ciudadano (1 % del listado nominal en 120 días) hace muy difícil el acceso a los cargos de elección popular de manera ajena a la postulación por parte de un partido político, de tal suerte que son pocas personas, en realidad, las que pueden obtener una candidatura en esas condiciones, pues si se le contrasta con otros casos, por ejemplo, con los requisitos para

constituir un partido político, previstos en la Ley de Partidos Políticos (LPP), que establece que el número de afiliados no podrá ser inferior a 0.26 % del padrón electoral, parece excesivo y desproporcionado.

No obstante, esas normas gozan de la presunción de ser constitucionales con independencia de las opiniones y, por consiguiente, quien participe en el procedimiento para obtener la candidatura debe sujetarse a las normas y cumplirlas. De igual manera, debe asegurarse que quienes formen parte de su equipo, por ejemplo, en la recolección de los apoyos ciudadanos, respeten las normas y las acaten, pues los auxiliares actuarán en nombre y por cuenta de la persona aspirante.

Por su parte, mediante el acuerdo INE/CG387/2017 (INE 2017), el Instituto Nacional Electoral, en el ejercicio de sus facultades reglamentarias, emitió los lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano respecto al registro de candidaturas independientes a cargos federales de elección popular, para el proceso electoral federal 2017-2018, en especial acerca del uso de la aplicación móvil para recabar los apoyos ciudadanos, con el objeto de facilitar tanto su obtención como la verificación de su autenticidad, y así dotarlo de certeza. Además, con el uso de esa aplicación móvil, se pretendió reducir los errores humanos en el procedimiento de captura de la información, proteger los datos personales y agilizar el procedimiento.

Ese acuerdo fue objeto de impugnación mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-841/2017 y acumulados, en específico, en relación con el uso de la aplicación móvil para la obtención de apoyos ciudadanos, y fue validado por la Sala Superior.

3) Secuela procesal

En el caso concreto, de los actos ilícitos cometidos por Margarita Ester Zavala Gómez del Campo en el procedimiento de obtención de la candidatura independiente, por conducto de sus auxiliares, la cadena impugnativa en el procedimiento administrativo sancionador fue, en síntesis, como enseguida se menciona.

a) Primera sentencia

La Sala Regional Especializada dictó sentencia en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-203/2018, en la que determinó, entre otras cuestiones, declarar existentes las infracciones atribuidas a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y Armando Ríos Piter, derivado de la contravención a los lineamientos.

Ese asunto tuvo su origen en la vista dada por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (DERFE) a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral (UTCE) del INE, por conductas irregulares cometidas por las personas mencionadas durante la etapa de obtención de apoyos ciudadanos para la candidatura independiente a la elección de la presidencia de la república.

Las infracciones advertidas a los lineamientos fueron las siguientes.

- 1) Indebida entrega de fotocopias. Se refiere a que el registro no contenía la captura de la imagen original de la credencial de elector, como lo establece la normativa, sino fotocopias.¹
- 2) Simulación de credenciales de elector. Se refiere a que el registro se realizó mediante la utilización de una plantilla o formato que simulaba una credencial de elector, razón por la cual algunos datos no correspondían con los originales de la credencial, como la firma y la fotografía.

En el caso de Margarita Zavala se encontraron 212,198 registros hechos con fotocopia de la credencial y 430 simulaciones de dicha credencial, para un total de 212,628 inconsistencias. En el supuesto de Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón fueron 198,633 fotocopias y 157,074 simulaciones, para un total de 355,633 inconsistencias; y finalmente con Armando Ríos Piter se encontraron 88,183 fotocopias y 811,969 simulaciones, para un total de 900,152 inconsistencias.

¹ En realidad, los lineamientos indican que no se computarán los apoyos de respaldo a la candidatura independiente, entre otros supuestos, cuando la fotografía de la credencial aparezca en blanco y negro, y a partir de ahí el Tribunal Electoral interpretó que eso significaba que debía presentarse el original de la credencial para votar al captar el apoyo ciudadano.

La Sala Regional Especializada estimó que el bien jurídico vulnerado fue el principio de certeza, ya que al recabar, de manera irregular, los apoyos ciudadanos para respaldar una candidatura independiente, no se puede saber con precisión si la aspirante contaba con el número de personas necesarias.

La falta atribuible a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo se calificó como grave ordinaria y, debido a que se acreditaron un total de 212,628 inconsistencias, se determinó imponerle una multa de 40 Unidades de Medida y Actualización (UMA), equivalentes a 3,224.00 pesos.²

Debe precisarse que si bien, en principio, las faltas no fueron cometidas materialmente por la aspirante, lo cierto es que, de manera correcta, la Sala Regional Especializada consideró que la infracción fue intencional, ya que los auxiliares actuaban en nombre y representación de ella, y dicha actuación le generaba un beneficio, pues por medio de esta se obtenían los apoyos ciudadanos necesarios para el registro como candidata independiente, sin que, al tener conocimiento de la comisión de actos ilícitos, hubiera realizado alguna acción para evitarlo.

b) Primer recurso de revisión del procedimiento especial sancionador

En un primer recurso, la Sala Superior dictó sentencia en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado como SUP-REP-647/2018 y acumulado, mediante el cual fue revocada la sentencia SRE-PSC-203/2018 emitida por la Sala Regional Especializada, para efectos de que se reindividualizaran las sanciones impuestas, a fin de imponer unas que guardaran correspondencia con la calificación de la gravedad de la falta y las circunstancias que rodearon a esta.

Lo anterior, porque la calificación de las faltas y las sanciones impuestas no cumplieron con la finalidad disuasoria de la imposición de sanciones; además, porque la calificación como grave ordinaria no

² Se impuso también una multa a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón de 50 UMA, equivalentes a la cantidad de 4,030.00 pesos, y a Armando Ríos Piter de 60 UMA, equivalentes a la cantidad de 4,836.00 pesos.

correspondía con el grado de afectación a los bienes jurídicos tutelados, que eran los principios de certeza y legalidad. En consecuencia, la falta debía calificarse como grave especial.

En incidente de cumplimiento, la Sala Regional Especializada dictó sentencia e impuso a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo una multa de 2,500 UMA, equivalentes a 201,500.00 pesos, a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, una multa de 3,200 UMA, equivalentes a 257,920.00 pesos, y a Armando Ríos Piter le impuso una multa de 3,800 UMA, equivalente a 306,280.00 pesos (SRE-PSC-203/2018, Inc-1).

c) Segundo recurso de revisión del procedimiento especial sancionador

El 30 de enero de 2019 la Sala Superior resolvió la sentencia del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado como SUP-REP-714/2018, que ahora se comenta, con la finalidad de revocar la sentencia señalada en el párrafo anterior para que se reindividualizara la sanción impuesta a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, a partir de una justipreciación diferenciada de las conductas objeto de infracción (simulación y entrega de fotocopias).

La Sala Superior estimó que, entre las conductas irregulares (simulación de credencial para votar y entrega de fotocopias), existen diferencias que debieron justipreciarse por la Sala Regional Especializada al momento de individualizar la sanción. Ello, al tomar en cuenta dos elementos: 1) el nivel de intencionalidad de cometer las conductas antijurídicas, y 2) el grado de afectación al bien jurídico tutelado.

d) Segundo Incidente de cumplimiento

El 19 de febrero de 2019 la Sala Regional Especializada, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Superior, emitió una nueva sentencia con el único fin de reindividualizar la sanción impuesta a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, con motivo de la detección de irregularidades en el proceso de captación de apoyo ciudadano, teniendo como puntos resolutivos los siguientes:

PRIMERO. Se impone a Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, una multa total de 1,000 Unidades de Medida y Actualización, equivalente a \$80,600.00 (OCHENTA MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.), en los términos precisados en la presente sentencia.

SEGUNDO. Se solicita a la Dirección Ejecutiva de Administración del Instituto Nacional Electoral que, en su oportunidad, haga del conocimiento de esta Sala Especializada la información relativa al pago de la multa antes precisada.

e) Tercer recurso de revisión del procedimiento especial sancionador

El 3 de abril de 2019 la Sala Superior resolvió el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado como SUP-REP-10/2019, en el que se determinó revocar la sentencia para el efecto de que la Sala Regional Especializada volviera a individualizar la sanción impuesta a Margarita Zavala, al considerar que la Sala Regional infringió el principio de igualdad formal por no haber tomado en cuenta como parámetro de individualización las sanciones que se habían impuesto a los otros dos aspirantes.

A partir del principio de igualdad ante la ley, la Sala Superior concluyó que se debe sancionar con los mismos criterios cuantitativos o cualitativos a todas aquellas personas que hayan cometido la misma infracción. Es decir, que para sancionar a Margarita Zavala se debieron atender las sanciones impuestas a Ríos Piter y a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, por tratarse de las mismas infracciones y el mismo expediente, esto es, que las circunstancias de comisión de los tres infractores eran prácticamente iguales.

La Sala Superior utilizó como criterio de medición lo que denominó factores de individualización. Esos factores resultan de dividir la cuantía general de la multa impuesta a Margarita Zavala, entre cada irregularidad, es decir, al dividir 800 UMA entre 430 simulaciones y 200 UMA entre 212,198 fotocopias, respectivamente.

Luego, la Sala Superior contrastó estos factores de individualización, implícitamente aplicados por la Sala Especializada para imponer la multa a Margarita Zavala, con las sanciones firmes impuestas a los otros dos aspirantes. De tal suerte que, al realizar los cálculos por

los otros dos aspirantes, concluyó que, de habersele aplicado a ellos los mismos factores de individualización que a Margarita Zavala, sus sanciones hubiesen sido mucho mayores,³ lo que mostró que el criterio utilizado por la Sala Regional Especializada no fue igualitario desde la perspectiva formal.

f) Tercer y último incidente

La Sala Regional Especializada individualizó la sanción a imponer a Margarita Zavala⁴ (SRE-PSC-203/2018, Inc-3) y utilizó el concepto factor de individualización, obtenido de dividir la sanción total de UMA impuestas a los otros dos aspirantes entre el número de inconsistencias de cada uno.⁵

Para obtener el factor de individualización por inconsistencia de Margarita Zavala tomó en cuenta un mínimo y un máximo, correspondiendo el factor máximo a la sanción impuesta a Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y el mínimo a Armando Ríos Piter. Así, se consideró como criterio objetivo, el factor mínimo de individualización por inconsistencia, al ser el que mayor beneficio le generaba, por ser ella la persona que tuvo un menor número de inconsistencias y de menor capacidad económica.

En consecuencia, determinó que, por las irregularidades, consistentes en la entrega de credenciales simuladas, se debía imponer a Margarita Zavala una multa de 1.81 UMA. Por cuanto hace a la entrega de fotocopias, le fijó una multa de 298.56 UMA. Derivado de lo anterior, le impuso a Margarita Zavala una multa total consistente en 300.37 UMA, equivalentes a la cantidad de 24,209.82 pesos.

³ Por ejemplo, en el caso de Armando Ríos Piter, este presentó 811,969 simulaciones, lo cual, multiplicado por el factor de individualización de 1 UMA (1.860465116 UMA por cada simulación), daba un total de 1,510,640.00 UMA de sanción. De habersele aplicado a ese aspirante los mismos criterios, en ambas infracciones, debió haber pagado la cantidad de 121,764,283.00 pesos.

⁴ De la información disponible en la página de internet del Tribunal Electoral, se obtiene que este cumplimiento de sentencia no fue impugnado, por lo que la multa fijada es firme y culmina la secuela procesal.

⁵ Se trata de 3,8000 UMA para Armando Ríos Piter y 3,200 UMA para Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón, sanciones confirmadas en el SUP-REP-714/2017.

Como se aprecia, el origen de la sentencia comentada fue la comisión de actos contraventores de la normativa electoral por parte de Margarita Zavala en la recolección de los apoyos ciudadanos, pues la autoridad administrativa electoral encontró que se falsificaron o simularon 430 credenciales para votar y 212,198 apoyos capturados con fotocopias. Esas conductas fueron analizadas de manera indistinta por la autoridad responsable, sin considerar que la falsificación o simulación de credenciales de elector es más grave que la simple utilización de fotocopias.

Ese, precisamente, fue el aspecto que consideró la Sala Superior para revocar la sentencia, es decir, que el grado de afectación al bien jurídico tutelado es distinto en cada caso y esa circunstancia no fue tomada en consideración en la sentencia que se revisaba. Al respecto señaló:

En cuanto al nivel de intencionalidad, la primera constituye una acción evidente y manifiesta que contraviene el orden jurídico; en tanto que, en la segunda, existe la incertidumbre respecto del nivel de voluntad o intencionalidad en la comisión de una conducta antijurídica, sobre todo porque conforme a la legislación electoral aplicable, está permitido, en principio, el empleo de la fotocopia de la credencial de elector como respaldo de los apoyos ciudadanos en favor de las candidaturas independientes (SRE-PSC-203/2018, Inc-2).

El aspecto positivo de la sentencia comentada y de las resoluciones vinculadas con esta es que, ante la inexistencia de criterios acerca de la manera en la que se deben cuantificar las sanciones por violación a las normas respecto a la obtención de apoyos ciudadanos en los procedimientos para una candidatura independiente, el Tribunal Electoral estableció parámetros y lineamientos que se pueden o no compartir, pero que al menos sirven de base para casos posteriores. Entre otros aspectos, se definieron como elementos a tomar en cuenta:

- 1) La importancia de la norma transgredida en el sistema electoral y si la violación o afectación a los bienes jurídicos tutelados fue directa o indirecta, a partir del análisis de la conducta infractora.
- 2) Los efectos de la violación, los fines, los bienes y los valores jurídicos tutelados por la norma.
- 3) El tipo de infracción y la comisión intencional o culposa de la falta.

- 4) Que la sanción cumpla con la finalidad de inhibir la comisión de faltas similares en el futuro.
- 5) Si la falta a calificar es: a) levísima, b) leve o c) grave, y en este supuesto si la gravedad es ordinaria, especial o mayor.
- 6) El respeto al principio de igualdad en relación con las sanciones impuestas a otras personas en el mismo procedimiento por conductas idénticas, para que se establezcan sanciones iguales a conductas iguales.
- 7) El establecimiento de un factor matemático para tratar de dotar de objetividad el monto final de la sanción.

De esos elementos, la incorporación del elemento de igualdad quizá sea el que representa el punto más significativo de este caso, pues con respeto a los derechos humanos característicos de la democracia, debe cumplirse con el principio de igualdad, de tal suerte que el trato a todos los iguales es afín, y es desigual para quienes tienen más diferencias que similitudes, por lo cual, a pesar de que el ideal formal se traduce en actos y leyes que deben ser para todos, debe reconocerse que, ante situaciones jurídicas o fácticas especiales, el trato también será especial.

Al respecto, Carlos Bernal Pulido señala que:

El principio de igualdad impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1 [...] trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2 [...] trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3 [...] trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes [...] 4 [...] trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes (Bernal 2005, 257).

Así, la exigencia impuesta por la Sala Superior de dar un trato igualitario a todos los actores políticos que se encontraban en la misma situación de ilicitud para, de esta manera, aplicar una sanción similar a todos se tradujo en un parámetro a tomar en cuenta en todos los procedimientos sancionatorios de aquí en adelante, que sin duda abonará en la certeza.

De igual manera, debe desatacarse como un punto positivo la utilización y puesta en marcha de sistemas que aprovechan la tecnología por parte del INE, que permitió detectar a tiempo y con exactitud la comisión de ilegalidades por parte de algunos de los aspirantes a las candidaturas independientes, que si bien es perfectible, en términos generales el balance de su utilización arrojó un saldo positivo, pues se evitó el uso de papel para la elaboración de cédulas, o bien para fotocopiar las credenciales para votar se pudo conocer en tiempo breve el número de apoyos ciudadanos recibidos por los aspirantes, otorgando certeza de que eran auténticos o no, se minimizó el error humano en el procedimiento de captura de la información, y se garantizó la protección de datos personales y se redujeron los tiempos en general.

No obstante, también se advierten algunos aspectos negativos o que, cuando menos, evidencian algunas debilidades de nuestro sistema electoral en relación con los procedimientos para la obtención de una candidatura independiente y, principalmente, con la manera en la que se desarrollan los procedimientos administrativos sancionadores y los criterios de la Sala Regional Especializada para resolverlos.

Algunos aspectos negativos que saltan a la vista son:

- 1) La voluntad de violar las normas por parte de algunas personas que aspiran a una candidatura independiente, con la finalidad de aparentar cumplir con los requisitos para obtenerla.
- 2) La escandalosa disparidad de criterios para imponer una sanción por parte del TEPJF, que por los mismos actos llegaron a generar en su momento multas de 3,224.00 pesos, luego se modificó a 201,500.00 pesos, después a 80,600.00 pesos y al final quedó en la cantidad ridícula de 24,209.82 pesos.
- 3) La tortuosa cadena impugnativa que genera la posibilidad de que los procedimientos administrativos sancionadores tarden meses en quedar resueltos en definitiva y luego de diversos juicios y recursos, sin que la Sala Superior resuelva los asuntos de conocimiento con plenitud de jurisdicción, como lo establece el artículo 6, apartado 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME). Esto es un aspecto del cual debe reflexionarse con mayor detenimiento, pues desde el primer asunto se pudieron haber establecido los parámetros para la

imposición de la sanción, lo que hubiera generado un ahorro significativo en recursos.

- 4) La falta de sanción o de, cuando menos, una mención para identificar quién o quiénes fueron los auxiliares que simularon o falsificaron credenciales de elector para hacerlas pasar como apoyos ciudadanos. Esto es, para inhibir la comisión de esos actos en los siguientes procesos debe quedar establecido que existe una doble responsabilidad, tanto del aspirante que se ve favorecido con la comisión de ilícitos como por parte de la persona que materialmente comete el acto ilícito, y sobre esta debe caer una sanción lo suficientemente alta para disuadir a quienes lo quieran intentar.

4) Conclusiones

Primera. El derecho a participar en una candidatura independiente a la presidencia de la república es de base constitucional y configuración legal, y en su regulación se prevén algunos requisitos que parecen demasiado elevados, como la obtención de apoyos ciudadanos que representen al menos 1 % del listado nominal de electores en 120 días, que podrían considerarse como restricciones indirectas para su ejercicio.

Segunda. Existe falta de certeza y de reglas claras para la determinación de los montos que deben imponerse por la comisión de actos ilícitos, lo cual atenta contra el principio de certeza y de igualdad; no obstante, en sede jurisdiccional se han ido delineando los criterios para fijar los montos de las sanciones, como evidencia esta sentencia.

Tercera. Es necesario simplificar los procedimientos sancionatorios para evitar los inagotables eslabones de la cadena impugnativa consistentes en juicios, recursos e incidentes, lo cual se podría solucionar si se emiten tesis de jurisprudencia o, cuando menos, los parámetros a considerar y, desde la primera impugnación, el máximo órgano resuelve con plenitud de jurisdicción o, al menos, fija las reglas de manera clara y precisa para la cuantificación.

Cuarta. El principio de igualdad debe respetarse en la cuantificación de las sanciones, lo cual se traduce en que, ante conductas ilícitas

iguales o similares, la sanción deber ser igual para todos los que se encuentran en la misma situación.

Fuentes consultadas

Bernal Pulido, Carlos. 2005. *El derecho de los derechos*. 3.^a reimp. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. México: OEA.

INE. Instituto Nacional Electoral. 2017. Acuerdo INE/CG387/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se emiten los lineamientos para la verificación del porcentaje de apoyo ciudadano que se requiere para el registro de candidaturas independientes a cargos federales de elección popular para el proceso electoral federal 2017-2018. [Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/handle/123456789/93514>].

LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. INE.

Sentencia SRE-PSC-203/2018 Incidente 1. Denunciante: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral. Denunciados: Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y Armando Ríos Piter. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0203-2018-Inc1.pdf>.

— SRE-PSC-203/2018. Incidente 2. Denunciante: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral. Denunciados: Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y Armando Ríos Piter. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0203-2018-Inc2.pdf>.

— SRE-PSC-203/2018, Incidente 3. Denunciante: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral. Denunciados: Margarita Ester Zavala Gómez del Campo, Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón y Armando Ríos Piter. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0203-2018-Inc3.pdf>.

Caso paridad de género y reelección

Raúl Ávila Ortiz*

1) Hechos

El 6 de septiembre de 2017 inició el proceso electoral ordinario 2017-2018 en Estado de México para elegir diputados locales y ayuntamientos.

El 6 de enero de 2018 la Comisión Permanente del Partido Acción Nacional (PAN) aprobó la designación como el método de selección de candidatos por los dos principios (mayoría y representación proporcional) para tales comicios.

El 19 de enero de 2018, el PAN, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y Movimiento Ciudadano (MC) registraron un convenio de colaboración para participar en tales elecciones.

El 19 de enero de 2018 el PAN comunicó al instituto electoral local los lineamientos que utilizaría para garantizar la postulación paritaria de candidaturas durante dicho proceso electoral (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 23 y ss.).

El 29 de enero de 2018, el presidente del Comité Ejecutivo Nacional (CEN) del PAN emitió las providencias mediante las cuales

* Coordinación General de Asesores de la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

se aprobaron los criterios para el cumplimiento de las acciones afirmativas para garantizar la paridad de género [en las referidas candidaturas y] se autorizó la emisión de la invitación dirigida a la militancia del PAN y a la ciudadanía en general para participar en el proceso interno de designación de candidaturas a los cargos de ayuntamientos y diputaciones, ambos por el principio de mayoría relativa [para dicho proceso] (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 1-4).

El 2 de febrero y el 4, 5 y 10 de marzo de 2018 se promovieron los juicios SUP-JDC-35/2018 y 10 más que fueron turnados a la Ponencia del magistrado Felipe A. Fuentes Barrera, quien decretó su acumulación, admitió 9 y sobreseyó, debido a diferentes causas, 2 de ellos (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 4-23).

En tales juicios, en síntesis, los actores impugnaron las providencias emitidas por el presidente del CEN del PAN.

2) Planteamiento

Los planteamientos aparecen distribuidos en dos partes.

En la primera, la resolución establece que los respectivos actores sugirieron que se debería dejar sin efectos la resolución del presidente del CEN del PAN que reservó candidaturas a presidencias municipales para postular en ellas a mujeres y les impidió participar en el procedimiento interno de asignación de candidaturas (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 29-30).

Adujeron que esa determinación les privaba de toda posibilidad de ser reelectos a los cargos de elección popular municipales que desempeñaban y puntualizaron 5 agravios que el magistrado ponente clasificó en 5 temas:

- i. tutela de un derecho adquirido; ii. falta de regulación sobre reelección; iii. bloque de competitividad, reelección y paridad de género; iv. preeminencia de la reelección del género femenino; v. indebida fundamentación y motivación en la determinación de las candidaturas reservadas (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 31).

Al respecto, el ponente precisó que la litis consistía en

determinar si la decisión de la responsable de reservar ciertos municipios para postular mujeres en las candidaturas a las respectivas presidencias municipales resulta una medida adecuada y racional para garantizar la paridad de género horizontal, vertical y transversal, de manera armónica con la aptitud o posibilidad de reelección de quienes ejercen actualmente esos cargos de elección (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 31).

En la segunda, la sentencia explica que Florentina Salamanca Arellano propuso que

su exclusión para contender por la candidatura a la presidencia municipal de San Felipe del Progreso emitida por la Comisión Permanente del Consejo Estatal del PAN en Estado de México es violatoria de los derechos que le concede el artículo 2º de la Norma Suprema, por ser indígena Mazahua en dicha localidad (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 95-6).

3) Resolución de la Sala Superior

El proyecto de resolución propuso declarar infundados todos los agravios expresados y, por ende, confirmar la determinación impugnada. El Pleno de la Sala Superior aprobó por unanimidad el proyecto y se emitieron dos votos concurrentes.

Sobre la primera parte, las tesis propuestas en la sentencia fueron las siguientes:

- 1) La medida adoptada por el presidente del CEN del PAN supera un test de razonabilidad.

En la resolución se justificó que la medida adoptada por el PAN fue razonable porque su objetivo fue lícito al garantizar el principio constitucional de paridad real; idónea, pues aceleraba el proceso paritario no solo en la postulación, sino en la integración de los órganos de representación política; necesaria, dada la baja proporción de mujeres presidentas municipales en Estado de México (16.8 % de 121 municipios) y que no se identificaba otra medida

posible para remontar tal condición histórica, y fue propiamente razonable, pues el grado de intervención en la restricción del derecho a la reelección de postulantes masculinos era leve si se consideraba el segmento de candidaturas otorgadas al PAN conforme al convenio de coalición y el extremo desequilibrio de la representación de género en los ayuntamientos que dicho partido gobernaba (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 33-46).

- 2) En la legislación de Estado de México sí se encuentran reguladas tanto la elección consecutiva —lo que no confiere un derecho en automático— como la paridad de género, y los actores no señalaron de manera directa las omisiones legislativas o el incompleto diseño normativo que afectaba su derecho político-electoral a ser votados en la modalidad de reelección a cargos de ayuntamientos.

La regulación halla su base en los artículos 115 y 116 de la Constitución federal, está normada en Estado de México y no supone un derecho adquirido a la reelección inmediata, sino solo una posibilidad sujeta a procedimientos y requisitos establecidos por cada instituto político para la conformación de sus candidaturas. Por tanto, depende de una situación contingente, de la estrategia del partido, de su autodeterminación, del contexto específico y sus incentivos (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 46-53). Además, los actores no argumentaron ni probaron que dicha legislación esté incompleta (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 53-8).

- 3) La postulación paritaria de candidaturas en bloques de competitividad no altera la regla de alternancia que opera con base en el principio de paridad vertical de candidaturas de los ayuntamientos en Estado de México. Esto porque en los acuerdos combatidos no se estableció que los cargos de elección popular reservados al PAN para postular candidatas a los ayuntamientos identificados en aquellos serían integrados por personas del mismo género; ni tampoco que no fuera posible modificar el listado de candidaturas respecto del registrado en la elección anterior, siempre y cuando se tratara del mismo cargo (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 58-67).
- 4) La reelección no tiene el alcance de que, quien ya ocupa un cargo de elección popular, necesariamente deba ser registrado a una candidatura al mismo puesto. Esto porque la reelección no opera como garantía de permanencia, por lo que, en sentido inverso a lo

que aducen los actores, la figura de que se trata no debe tener primacía en abstracto sobre la paridad ni el principio de autodeterminación de los partidos. Por tanto, no procede practicar un ejercicio de ponderación en la materia, sino más bien determinar “que paridad y reelección deben convivir en el diseño de la postulación de las candidaturas de que se trata”, sin afectar necesariamente a un género subrepresentado históricamente, para lo cual el criterio de bloques de competitividad es relevante (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 67-72).

- 5) La autoridad responsable sí estableció las razones y fundamentos por los cuales privilegió el principio de paridad frente al derecho de reelegirse de los actores. Lo hizo al momento de determinar las candidaturas a presidencias municipales reservadas

tomando en cuenta que los lineamientos constituyeron un acto complejo que se vio complementado con los criterios y análisis realizados por el instituto político y la estrategia electoral de la coalición en la que decidió integrarse al participar en el actual proceso electoral del Estado de México. Además, dichas razones resultaron constitucionalmente adecuadas.

El acuerdo sobre los municipios reservados por el PAN para candidaturas femeninas y la distribución en bloques de alta, media y baja competitividad están debidamente justificados (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 28-33 y 72-95).

Respecto a la segunda parte, sobre Florentina Salamanca Arellano, las tesis y argumentos fueron los siguientes.

En la resolución se sostuvo que a la actora no le asistía la razón dado que los actos controvertidos no le impedían ejercer su derecho de participación política en la medida que su calidad de indígena mazahua “no genera en automático la obligación del PAN de postularla al cargo que pretende” (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 96).

Los principales argumentos para sostener dicha tesis consistieron en que los principios de autodeterminación y autorganización de la vida interna partidaria abren un espacio de configuración reglamentaria para las organizaciones políticas mediante su propia normatividad.

Del marco constitucional, convencional y legal aplicable no se infiere que en el caso de que una persona indígena se postule mediante un

partido político a un cargo en algún ayuntamiento de Estado de México, como el de San Felipe del Progreso, el partido tuviera que aplicar alguna medida afirmativa indígena para favorecer su participación y representación en ese órgano. Esta era una hipótesis distinta a la de la reelección por razón de género y, precisamente, la actora no se hallaba en el supuesto de que estuviera ocupando un cargo edilicio y buscando la reelección al mismo (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 96 y ss.).

Cabe agregar que el magistrado Reyes Rodríguez Mondragón presentó un voto concurrente en el cual introdujo diversas elaboraciones y aclaraciones sobre la pertinencia y aplicación de la paridad cualitativa realizada por el PAN con base en la metodología de bloques de competitividad, y coincidió “con el proyecto en que la medida adoptada por el PAN se encuentra justificada” (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 111-30).

Finalmente, la magistrada Janine M. Otálora Malassis y el propio magistrado Reyes Rodríguez Mondragón emitieron un voto concurrente en conjunto, en el cual, en esencia, precisaron que, si bien el derecho de representación indígena es grupal, no individual, y que no opera en elecciones fuera de sistemas normativos internos, eso no significa que en otras circunstancias no pueda ser desarrollado y aplicado en las elecciones por los partidos políticos (SUP-JDC-35/2018 y acumulados, 131-45).

Fuentes consultadas

Sentencia SUP-JDC-35/2018 y acumulados. Actor: Rosendo Galeana Soberanis y otros. Autoridades responsables: presidente y secretario del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0035-2018.pdf.

Paridad y reelección: un falso dilema

Karolina M. Gilas*

1) Introducción

En los últimos años el sistema político mexicano ha sufrido cambios importantes. Primero, el reconocimiento de la paridad como un principio para la postulación de las candidaturas a cargos de elección popular afectó notablemente a las dinámicas internas de los partidos políticos, a las estrategias y aspiraciones de mujeres y hombres dedicados a la actividad política, y a las instituciones que se enfrentaron a nuevos retos de interpretación e implementación de las normas. Segundo, la reintroducción de la reelección en los cargos legislativos y municipales también significó una nueva dinámica para los actores políticos de diversos niveles y características.

La reforma de 2014, encaminada a lograr la igualdad de género y a fortalecer la capacidad ciudadana de control sobre sus representantes,

* Doctora en Ciencias Sociales. Profesora del Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

Ha sido investigadora en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación durante seis años y fue asesora en la Coordinación General de Asesores de la Presidencia entre 2016 y 2019.

Ha publicado 9 libros, 25 capítulos de libros y 15 artículos en revistas académicas de México, Brasil y Colombia acerca de representación política de las mujeres, libertad de expresión, sistemas electorales y derecho electoral. Forma parte del equipo de investigación del Observatorio de Reformas Políticas de América Latina del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Es miembro de la Red de Politólogas #NoSinMujeres.

trajo escenarios complejos cuando su implementación develó los terrenos de conflicto entre la paridad y la reelección. La pregunta sobre cómo armonizar ambos principios y acerca de cuál de ellos, en su caso, deba prevalecer, se volvió un problema a resolver para la justicia electoral.

Desde los primeros ejercicios de la reelección, en los comicios de 2017, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha resuelto diversos casos y problemáticas derivadas de la aplicación de ambas figuras. Entre las cuestiones más importantes se encuentran precisamente los criterios relativos a la aplicación simultánea de ambas figuras y a las reglas que se deben seguir para lograr la paridad y, al mismo tiempo, permitir la posibilidad de la reelección.

El presente artículo pretende analizar los criterios emitidos por el TEPJF sobre la armonización entre la reelección y la paridad, en especial de la sentencia SUP-JDC-35/2018 y acumulados, en la cual ha analizado la validez constitucional de las medidas encaminadas a fortalecer la participación política de las mujeres, privilegiando a la paridad frente a la reelección.

En el presente trabajo se destaca la importancia de la decisión tomada por el TEPJF para la construcción de la democracia paritaria y se lleva a cabo un análisis crítico de la argumentación desarrollada en la sentencia, en el que se señalan sus inconsistencias y contradicciones.

En el segundo apartado se plantea el desarrollo teórico y jurídico de ambos conceptos (paridad y reelección) y de las posibles contradicciones entre ellos. El tercer apartado explica el contexto del caso que se analiza y define el problema jurídico a resolver. En el apartado cuatro se analiza el razonamiento seguido por la Sala Superior del TEPJF al resolver el problema, y se discute la validez de su argumentación a la luz de los principios internacionales y del conocimiento teórico y empírico existente en la actualidad. Finalmente, en el apartado cinco, se concluye acerca de la importancia de la decisión, del desarrollo argumentativo de la misma y sus consecuencias a futuro.

2) La paridad y reelección en la perspectiva teórica: ¿entre un principio y un derecho?

Las democracias representativas se sostienen en el principio de elección de quienes, a nombre de la sociedad, ejercerán el gobierno en represen-

tación de la ciudadanía. Estos representantes electos deben estar sujetos a diversos mecanismos de control, con el objetivo de asegurar que en ejercicio de su mandato mantengan un comportamiento adecuado y deseado por la ciudadanía. Este mecanismo, por excelencia, es la reelección: la posibilidad de que la ciudadanía decida sobre el futuro político inmediato de quienes gobiernan, pudiendo premiar un buen desempeño con el voto y permanencia en el cargo, y sancionar fallas y errores al retirar el apoyo.

La reelección, además, permite la profesionalización del ejercicio de la política, encamina las lealtades de los representantes hacia la ciudadanía y no hacia las cúpulas partidistas, y promueve el cumplimiento con el interés público por encima del privado (Carey 2006, 37). Por ello, la reelección, en particular de los cargos legislativos y municipales, es ampliamente aceptada por las democracias, como un mecanismo de rendición de cuentas vertical y de profesionalización del ejercicio de la política.

La Constitución mexicana prohibió la reelección del presidente de la república desde 1911,¹ como una conquista revolucionaria, que pretendía evitar los peligros de perpetuación en el poder y el abuso de las estructuras estatales por parte de quien ostentara el Poder Ejecutivo. Desde 1933 se prohibió también la reelección de los cargos legislativos y municipales, con base en un argumento de democratización y circulación de las élites, pero que, en realidad, obedecía a la construcción de mecanismos de control por parte del régimen autoritario y permitía a los liderazgos del partido hegemónico controlar las carreras parlamentarias de sus militantes (Weldon 2004).

Apenas en 2014 la reforma política eliminó algunas de esas restricciones, con lo cual permitió la reelección para los cargos legislativos y municipales.² El retorno de este mecanismo al sistema político y electoral tuvo por objetivo fortalecer la rendición de cuentas y la capacidad ciudadana de ejercer el control sobre sus representantes. Sin

¹ Con excepción del periodo 1927-1929 y la reelección de Álvaro Obregón.

² Las y los diputados pueden reelegirse hasta por cuatro periodos consecutivos, mientras las y los senadores pueden hacerlo por dos periodos consecutivos, lo cual los limita a mantenerse en el cargo hasta por 12 años (CPEUM, artículo 59). Asimismo, se estableció que la reelección de las legislaturas estatales hasta por cuatro periodos y de los ayuntamientos hasta por un periodo debería ser regulada por las constituciones de las entidades federativas (CPEUM, artículos 115 y 116).

embargo, planteó diversos desafíos frente a algunas prácticas y principios existentes y que no fueron retomados por el legislador para lograr una armonización necesaria, por ejemplo, el requisito de separarse del cargo para participar en una contienda. Por otro lado, se ha señalado la posible contradicción o tensión entre el principio constitucional de la paridad de género y la posibilidad de la reelección de quienes ocupen los cargos legislativos o municipales.

La paridad logró su reconocimiento con la misma reforma constitucional de 2014, aunque tiene raíces en dos décadas de desarrollo de diversos mecanismos electorales encaminados a fortalecer la representación política de las mujeres.

Desde principios de la década de 1990, en la legislación electoral mexicana se estableció una recomendación para que los partidos políticos procuraran la inclusión de las mujeres en las listas de candidaturas a cargos legislativos. Esa recomendación no tuvo impacto en la forma en la que se integraban las postulaciones y paulatinamente fue sustituida por las cuotas de género de 30 % (en 1996) y, después, de 40 % (en 2008). Estos cambios fueron acompañados de otros ajustes encaminados a lograr la efectividad de las cuotas, como los mandatos de posición o sanciones por incumplimiento. Finalmente, en el proceso electoral 2011-2012, el TEPJF eliminó los últimos obstáculos que detenían la efectividad de las medidas. En la sentencia SUP-JDC-12624/2011 se eliminó la excepción al cumplimiento de las cuotas relativa a la celebración de elecciones internas democráticas y se ordenó que las fórmulas de las candidaturas correspondientes al 40 % destinado a las mujeres fueran integradas por propietarias y suplentes del mismo género (González, Báez y Gilas 2016; Freidenberg y Flores 2017; Palma y Chimal 2012; Peña 2014).

La implementación de las cuotas permitió elevar la representación política de las mujeres en la Cámara de Diputados de 15 % en 1993 a 37 % en 2012 (González, Báez y Gilas 2016).

Las mujeres electas en 2012 promovieron una nueva reforma constitucional que reconoció la paridad de género en las postulaciones a los cargos legislativos. En la reforma de 2014, además de la inclusión de la paridad en el artículo 41 de la Constitución, para lograr plena efectividad de la paridad se establecieron reglas adicionales, como la obligación de integrar las fórmulas de candidaturas por las personas

del mismo género o la prohibición de registrar las candidaturas de un solo género en los distritos perdedores (Christiansson y Gilas 2018; Alanis 2017).

El reconocimiento de la paridad en la postulación de las candidaturas como un principio constitucional implicó un cambio significativo, al abandonar la lógica de las cuotas de género y pasar a la adopción de una nueva lógica de representación política que, para ser democrática y legítima, debe reconocer el valor de la ciudadanía de hombres y mujeres y generar condiciones para su participación igualitaria en la toma de decisiones públicas.

La paridad y las reglas específicas para la postulación de candidaturas fueron, en los procesos electorales de 2015, ampliadas por las decisiones del TEPJF para ser aplicadas en la integración de las autoridades municipales (González, Báez y Gilas 2016; Alanis 2017). La aplicación inicial de las reglas de la paridad generó una importante ola de juicios en los que las autoridades electorales jurisdiccionales desarrollaron una interpretación del principio y de las reglas legales para los diversos escenarios y complejidades que se presentaban (por ejemplo, la aplicación de la regla de los distritos perdedores, en particular en los casos en los que se había realizado la redistribución, o los alcances de la paridad en la integración de los órganos de representación) (Alanis 2017; González, Báez y Gilas 2016).

Desde los procesos electorales locales de 2017 una de las problemáticas que han requerido atención e interpretación por parte de las autoridades jurisdiccionales fue la reelección. Desde la elección de los ayuntamientos en Nayarit y Oaxaca en 2017, el TEPJF se pronunció sobre los alcances de la reelección (SUP-REC-1173/2017 y acumulado), la obligación de separación del cargo de quienes pretenden reelegirse (SUP-JRC-121/2017), su compatibilidad con los sistemas normativos internos (SUP-REC-1152/2017) y, en los procesos electorales posteriores, su contradicción con la paridad de género (SUP-JDC-1172/2017 y acumulados; SX-JRC-140/2018).

Entre las sentencias relativas a la compatibilidad entre la paridad y la reelección destaca la sentencia SUP-JDC-35/2018 y acumulados, en la que el debate se colocó en torno a las tensiones entre ambos y a la validez constitucional de medidas encaminadas a fortalecer la paridad a costa de la posibilidad de una elección consecutiva.

3) Reelección frente a la paridad: ¿qué decidió el TEPJF?

En la sentencia estudiada, SUP-JDC-35/2018 y acumulados, la Sala Superior del TEPJF analizó las acciones afirmativas a favor de las mujeres adoptadas por el Partido Acción Nacional para designar candidaturas a ayuntamientos y diputaciones en Estado de México en el proceso electoral de 2018.

Diversos militantes del partido impugnaron las providencias emitidas por el presidente del Comité Ejecutivo Nacional del PAN, en particular la reserva de candidaturas a presidencias municipales para postulaciones de mujeres en los municipios de Ozumba, Jilotzingo, Xonocatlán, Coyotepec y Xalatlaco. Los actores en el juicio argumentaron que la reserva de estos municipios afectaba los derechos de los varones que pretendían ser reelectos en los cargos que desempeñaban precisamente en los municipios señalados, y que el partido debió haber reservado otros municipios que no estuvieran gobernados por el PAN y en los que, por lo tanto, no existiera la posibilidad de reelección.

De ahí que el problema jurídico a resolver en el caso fue la idoneidad de la medida, consistente en reservar ciertos municipios para la postulación de las candidaturas femeninas, establecida para cumplir con el principio constitucional de la paridad, frente a la posibilidad de reelección de quienes ocupan cargos en los municipios reservados.

Para resolver este problema, la Sala Superior decidió recurrir al test de proporcionalidad, para determinar si la reserva establecida por el PAN cumplía con los parámetros de validez constitucional, analizados con base en:

- 1) El fin perseguido por la medida.
- 2) Su idoneidad.
- 3) Necesidad.
- 4) Razonabilidad respecto a la posibilidad de reelección.

A juicio de la Sala, la medida resultó atender un fin constitucionalmente válido, al pretender “combatir los resultados de la discriminación que ha mantenido a las mujeres al margen de los espacios públicos de toma de decisión” y contribuir al cumplimiento de la obligación constitucional que tienen los partidos en relación con la postulación paritaria

de las candidaturas (fojas 36-7). En cuanto a la idoneidad, en la sentencia se reconoce esa calidad de la medida al señalar que esta promueve no solo la postulación de las mujeres, sino su integración a los cargos municipales y, con ello, “se impulsa que las mujeres alcancen puestos jerárquicamente relevantes para generar un efecto que pueda permear la estructura social” (foja 37).

Para la Sala, la reserva de municipios es también necesaria, pues en Estado de México persiste una importante desigualdad de género en el acceso y desempeño de los cargos públicos: de los 125 municipios, solo 21 estaban gobernados por mujeres. Por ello resulta necesario que se implementen medidas encaminadas a incrementar las posibilidades de que ellas accedan a los cargos de elección popular y la reserva de los municipios en los que el partido ejerce el gobierno es precisamente una medida adecuada para lograr tal finalidad (fojas 39-43).

Finalmente, la disposición resulta razonable, ya que, si bien afecta los derechos de los varones, lo hace de forma leve, pues

su ejercicio [del derecho a la elección consecutiva] no implica una postulación automática ni una garantía de permanencia en el cargo, sino que tal posibilidad está sujeta al cumplimiento de un conjunto de requisitos, principios y otros derechos en juego, tanto de rango constitucional, como legal y partidista (foja 44).

En resumen, a partir de la aplicación del test de proporcionalidad, la Sala Superior determinó que la medida afirmativa consistente en la reserva de los municipios de alta competitividad fue constitucionalmente válida.

Por otro lado, si se analizan otros agravios expuestos por los actores, la Sala consideró que el haber desempeñado un cargo de elección popular no implica que en forma automática se adquieran los derechos a ser postulado nuevamente para un periodo posterior. En la sentencia se señaló que tal posibilidad está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación y en la normativa interna de los partidos. Al respecto, la Sala señaló que

el correcto entendimiento de la elección consecutiva como modalidad del derecho a ser votado, significa que éste no es automático, sino que implica que los partidos políticos, de manera fundada y motivada, realicen un examen en cada caso concreto, de la posibilidad de su

concretización, frente a la armonización de un elenco de situación, derechos y principios que convergen en la decisión, lo cual puede producir que, en determinados casos, la citada modalidad pueda quedar supeditada en aras de alcanzar otros objetivos constitucionales, siempre que ello, como ya se dijo, se justifique de modo razonable (foja 50).

En conclusión, a partir del análisis de los diversos agravios, la Sala Superior confirmó los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a diputados locales y ayuntamientos por el principio de mayoría relativa, considerando que los partidos políticos pueden establecer los procedimientos que estimen adecuados para elegir a sus precandidatos y candidatos, siempre y cuando cumplan con los requisitos constitucionales y legales, entre los que se encuentra la paridad.

Cabe señalar que uno de los integrantes del Pleno, el magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, emitió un voto concurrente, en el cual expuso sus razonamientos respecto de las tensiones entre la reelección y la paridad. El magistrado reconoció que la posibilidad de la reelección debe ceder ante la obligación de cumplir con la paridad, aunque subrayó, apartándose de la interpretación realizada por el resto del Pleno, que la paridad es el único factor que puede limitarla y que en otros casos

los aspirantes a ser reelectos deben tener garantizado el derecho de participar en el procedimiento interno de su partido para aspirar a una nueva postulación, sin que los partidos puedan llevar a cabo procedimientos de designación directa que hagan nugatorio el derecho de los aspirantes a reelegirse, a competir por esa posibilidad (foja 130).

4) Análisis de la sentencia.

¿Se puede (re)elegir con la paridad?

La decisión tomada por la Sala Superior en el SUP-JDC-35/2018 y acumulados merece, sin duda, ser reconocida como comprometida con la igualdad de género y favorable frente a las medidas que se implementan en el sistema electoral mexicano con el objetivo de fortalecer las posibilidades reales de las mujeres al acceso a los cargos de elección popular y lograr la integración paritaria de los órganos públicos.

Sin embargo, más allá del sentido de la decisión, la sentencia presenta algunas deficiencias e inconsistencias interpretativas. En particular, del análisis de la decisión y la argumentación desplegada por la Sala Superior destaca la técnica interpretativa empleada en el caso y la inconsistencia en el tratamiento de la figura de reelección.

Para determinar si la medida afirmativa implementada por el partido —la reserva de municipios para las postulaciones de las mujeres— resulta constitucional, la Sala recurre al test de proporcionalidad (aunque lo denomina examen de razonabilidad, foja 36). La elección del método resulta sorpresiva y revela el tratamiento que se le da a la reelección, a la que el TEPJF trata como si fuera un derecho humano.

El test de proporcionalidad es un método interpretativo creado por el Tribunal Constitucional alemán (Bernal 2005), que se emplea para “resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia” y para evitar que “normas, medidas o actuaciones en la medida en que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido” (Roca y Ahumada 2013, 2). Su ventaja es que permite la solución de casos específicos sin la necesidad de establecimiento de una jerarquía fija entre las normas o los valores en tensión. En México, el test de proporcionalidad ha sido definido por la SCJN como el mecanismo de escrutinio intenso, aplicable cuando

- 1) Un caso involucre categorías sospechosas detalladas en el artículo 1, párrafo quinto, de la Constitución.
- 2) Se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional o por los tratados internacionales (Báez y Gilas 2018).

En palabras de la propia SCJN, el escrutinio intenso o estricto de la constitucionalidad de una norma, general o individualizada, se puede desahogar ante supuestas infracciones al principio de igualdad y ante “alegaciones que denuncian limitaciones excesivas a los derechos fundamentales” (jurisprudencia P./J. 28/2011).

Resulta cuestionable el empleo del test de proporcionalidad para analizar las medidas que restringen la posibilidad de reelección a un cargo de elección popular, porque en el caso no se trata de restricciones a un derecho humano. Por el contrario, el problema jurídico a

resolver era la validez constitucional de normas encaminadas a lograr la igualdad de condiciones en la participación política de las mujeres y los varones. Así que, la aplicación del test de proporcionalidad evidencia la falta de claridad teórica y normativa acerca de la figura de la reelección.

La reelección es, como ya se señaló anteriormente, la posibilidad de volver a competir por un cargo electivo que ya se hubiese desempeñado. Como tal, puede ser vista como una expresión o dimensión del derecho al sufragio pasivo o, más ampliamente, del derecho a la participación política. Sin embargo, no es un derecho humano autónomo e independiente, ya que no ha sido reconocido como tal por ningún instrumento normativo.³ Ni la Constitución mexicana ni los tratados internacionales configuran un derecho a la reelección.

Todos los instrumentos legales, nacionales e internacionales, reconocen el derecho a ser electo, señalando que no se trata de un derecho absoluto. Por el contrario, es un derecho sujeto a configuración legal y a un amplio catálogo de restricciones y requisitos, aceptados internacionalmente, entre los cuales destacan los más comunes: ciudadanía (con frecuencia por nacimiento), edad, capacidad legal, residencia, ser descendiente de ciudadanos, no contar con ciudadanía de otro país, tener una cuenta bancaria o contar con respaldo de un partido político. La regulación de la reelección —de la posibilidad de postularse a un cargo de elección para un periodo consecutivo— es solamente otro elemento más que se añade a esta larga lista.

Conforme a los estándares internacionales, la prohibición o restricción de la reelección, en particular de la reelección en los cargos ejecutivos, no es considerada como violatoria de los derechos humanos. Esto, pues la persona que pretende reelegirse ya ejerció su derecho humano a ser votado. En este contexto, colocar la reelección como un derecho humano resulta, además, cuestionable a partir del principio de igualdad que debe ser respetado en un Estado democrático. Implicaría considerar como insuficiente el reconocimiento vigente del derecho a la participación política, a pesar de que no existen indicios que permitan advertir tal deficiencia (Comisión de Venecia 2018, párrafos 80-2).

³ Los derechos no existen sin un reconocimiento social que, en una democracia, debe ser además institucionalizado y reconocido por el Estado. Véase Martin (1997, 86-7) y Hann (2016, 117-25).

Como la persona que pretende reelegirse ya ejerció el derecho a ser votado y de ejercer el cargo, se podría considerar que cualquier mecanismo que privilegie su elección consecutiva resultaría en desventaja para quienes busquen, desde las filas de su propio partido, desafiar al *incumbent*.

Finalmente, cabe resaltar que incluso las altamente cuestionadas decisiones de los tribunales constitucionales de Bolivia y Honduras, que consideraron que las restricciones a la elección presidencial resultaban violatorias de las normas constitucionales y convencionales, no reconocieron la reelección como un derecho humano autónomo (Comisión de Venecia 2018, párrafo 83).

En resumen, los estándares internacionales y de interpretación constitucional no dejan lugar a un posible reconocimiento de la reelección como un derecho humano, al considerarlo únicamente como una modalidad o regulación del derecho a ser votado. De ahí que no era aplicable el test de proporcionalidad al análisis de las medidas adoptadas por el partido para fomentar las posibilidades de las mujeres para acceder a los cargos municipales.

Una vez resuelto el test de proporcionalidad, la Sala Superior estudió el agravio relativo a la existencia de un derecho adquirido a la reelección por quienes ostentan un cargo de elección popular. En esta segunda parte de la sentencia queda en evidencia la inconsistencia de la argumentación y de la postura que se asume frente a la reelección: el TEPJF se inclina hacia la interpretación que concibe la reelección como una mera posibilidad o modalidad del derecho a ser votado, sujeto a cumplimiento con una serie de limitaciones establecidas en la legislación electoral y en la regulación interna de los propios partidos políticos.

Los actores en el juicio cuestionaron la validez de las medidas por considerar que el haber ganado una elección previa y el haber ejercido el cargo de presidencia municipal generaba a su favor derechos adquiridos que no podían ser restringidos salvo por una decisión judicial.

En su análisis, la Sala consideró que tal derecho no existe, y desarrolló una interpretación de la reelección que la reduce a la mera posibilidad de volver a postularse:

el vocablo “podrá” en los artículos 115 y 116 constitucionales, debe interpretarse como la posibilidad que tienen los partidos políticos de elegir entre hacer o no válida la opción de elección consecutiva (foja 48).

Además, se señala que esa posibilidad depende de la decisión del partido político, pues

dentro del nuevo procedimiento de elección de candidaturas, se deben observar las reglas y mecanismos conducentes para la postulación, en el cual confluyen aspectos relevantes como la autodeterminación de los partidos, la estrategia política de competitividad, los resultados del ejercicio de gobierno, el contexto histórico y social de la demarcación, distrito o territorio que se gobierna, el resto de derechos fundamentales en juego y otros principios del régimen democrático, los cuales en determinado momento deben ser tomados en cuenta como causas eficientes a incidir en la elección o el rechazo de la postulación de los funcionarios que pretenden nuevamente ocupar el cargo por un periodo igual (fojas 48-9).

A partir de esta línea argumentativa la Sala llegó a concluir que la reelección es únicamente una posibilidad jurídica, cuya realización depende de una multiplicidad de factores, como el cumplimiento del principio de la paridad y la regulación definida por los partidos políticos a partir de la ponderación de los factores legales, económicos, sociales y políticos (fojas 50-3).

Como se advierte de lo expuesto, la Sala Superior incurrió en una contradicción en el tratamiento de la figura de la reelección. Por un lado, la reconoce como un derecho y recurre al test de proporcionalidad para analizar la validez constitucional de las restricciones que derivan de la aplicación del principio de la paridad en la postulación de las candidaturas. Por el otro lado, la asume como una mera posibilidad jurídica y, ya sin necesidad de realizar un escrutinio estricto, reconoce la validez de las restricciones amplias y subjetivas, que dependen de la estrategia electoral del partido político en cuestión.

Estas dos líneas argumentativas no solo son incompatibles entre sí y, por ende, no debieron ser incluidas en el razonamiento de una misma sentencia, sino que, además, no dejan en claro la postura del TEPJF acerca de la supuesta tensión entre la paridad y la reelección y el criterio que pudiera ser adoptado en un futuro.

En otra línea de análisis, resulta falaz el argumento que sostiene que, al encontrarse ambos (paridad y reelección) en el texto constitucional, cuentan con el mismo nivel de mandato (Rodríguez y Avena 2018; voto concurrente del magistrado Rodríguez en SUP-JDC-35/2018 y acumulados).

La Constitución mexicana es una norma superior particular, ya que incluye cuestiones que van más allá de la definición y funcionamiento del Estado, que son propias de un ordenamiento constitucional. La Constitución mexicana

incluye abundancia de disposiciones que por su contenido presentan un carácter netamente legislativo o incluso reglamentario y cuya presencia en un texto de este nivel es por ende altamente cuestionable (Michalon 2018, 165).

Si bien su inclusión obedece, al menos en parte, a “un intento por otorgar más solemnidad, legitimidad y, supuestamente, durabilidad a las normas adoptadas” (Michalon 2018, 166), este objetivo no se ha logrado cumplir: el texto constitucional ha pasado, hasta la fecha, por más de 700 reformas de diversa importancia y profundidad.

Ante ese escenario, definitivamente no es viable considerar que toda norma prevista constitucionalmente tiene el mismo peso y valor ni que está respaldada por el mismo mandato jurídico. No son lo mismo las normas que reconocen los derechos y establecen las garantías para su protección y las normas que regulan las facultades de los tres poderes y las relaciones entre ellos, que aquellas porciones normativas que especifican condiciones de competencia económica, reparto de utilidades de las empresas, reglas para la evaluación de la calidad de la educación o para la celebración de los contratos laborales. La particularidad de la Constitución mexicana estriba precisamente en la conjunción, en su texto, de normas y principios jerárquicamente superiores, que reconocen derechos y establecen reglas de operación del Estado, con normas que regulan diversos aspectos de la vida política, social y económica de la sociedad mexicana, mismas que deben quedar subordinadas a los derechos y valores democráticos reconocidos por el propio texto de la carta magna.

Por ello, no puede considerarse de mismo valor o peso jurídico un principio constitucional —como es la paridad— y una mera

posibilidad —el caso de la reelección—. El principio de la paridad está constitucionalmente reconocido como tal y refleja un objetivo fundamental del sistema político mexicano: creación de las condiciones para la igualdad sustantiva entre los hombres y las mujeres en la sociedad mexicana, en general, y en la representación política, en particular. La adopción de la paridad implicó abandonar un esquema de acciones afirmativas a favor de la igualdad de género y que serían abandonadas cuando esta alcanzara niveles aceptables. En este sentido, 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. El principio de la paridad es, así, un instrumento creado para materializar una nueva visión de la representación política y la democracia representativa, es decir, la democracia paritaria.

Por otro lado, la reelección está reconocida en el texto constitucional como una mera posibilidad, sujeta además a una serie de condiciones, empezando con la restricción temporal y con el requisito de ser postulado por el mismo instituto político. Si bien esta exigencia resulta, en sí misma, discutible, refleja una valoración de la reelección en el sistema político mexicano: se le reconoce como un mecanismo que fortalece la responsabilidad de las y los representantes ante la ciudadanía, aunque privilegia el rol de los partidos políticos como los mediadores en esta relación.

Es evidente que no se está frente a dos figuras o valores que resultan equivalentes en el sistema constitucional mexicano, y que la paridad es la que corresponde con objetivos de mayor aliento que se ha propuesto el constituyente mexicano.

De ahí que el TEPJF asume la existencia de tensiones donde no las hay. La configuración constitucional del principio de la paridad y de la posibilidad de reelección claramente establece diferencias fundamentales entre ambas figuras, al dejar en claro que la paridad, como un principio y objetivo constitucional, debe prevalecer.

5) Conclusiones: un falso dilema y un conflicto inexistente

La sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF es de celebrarse en cuanto al sentido de la decisión, que validó la implementación de las medidas afirmativas a favor de la postulación de las mujeres a los cargos de presidencias municipales. Fue una decisión importante que mantuvo la tendencia favorable a la paridad y fortaleció las oportunidades reales de que las mujeres no solo fueran postuladas de manera paritaria, sino que lo fueran en los municipios con altas posibilidades de ganar y que, de esa forma, llegaran a ocupar cargos de elección popular.

Sin embargo, más allá del sentido de la sentencia, resulta preocupante su desarrollo argumentativo. La Sala Superior ha adoptado para la solución de este caso dos perspectivas distintas y contradictorias acerca de la figura de la reelección, al darles el tratamiento de un derecho y de una posibilidad jurídica. Las dos perspectivas son incompatibles entre sí y llevan a análisis y ponderaciones distintas. La adopción de cualquiera de las dos puede conducir, en un futuro, a decisiones de diverso alcance y a ponderaciones distintas frente a la regulación de la reelección. De esta forma, la argumentación expuesta por la Sala no contribuye a la certeza jurídica y no permite predecir hacia dónde se dirigirán sus decisiones futuras.

Finalmente, en atención a los futuros problemas que se pueden presentar y a la tendencia mostrada en los últimos años en América Latina de eliminar las restricciones a la reelección del Ejecutivo, resulta preocupante que la Sala Superior admita como posibilidad el análisis o tratamiento de la reelección como un derecho. Una decisión de esa naturaleza podría llevar a interpretaciones favorables para la reelección indefinida y la generación de desequilibrios en el sistema político y electoral.

Fuentes consultadas

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. Tomáš Došek, Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti y Betilde Muñoz-Pogossian. Nueva York: Palgrave.
- Báez Silva, Carlos y Karolina M. Gilas. 2019. *El control de la regularidad de la ley suprema de la Unión*. México: Tirant lo Blanch.
- Bernal Pulido, Carlos. 2005. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carey, John M. 2006. *Límites a la reelección y representación legislativa*. México: CIDE.
- Christiansson, Mikaela y Karolina M. Gilas. 2018. La paridad de género y la regla de los distritos perdedores en México. En *Mujeres en la política: experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*, eds. Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti, Betilde Muñoz-Pogossian y Tomáš Došek, 146-66. Ciudad de México: Instituto Electoral de la Ciudad de México/UNAM.
- Comisión de Venecia. 2018. Report on term-limits and a possible individual right to re-election, CDL-AD(2018)010, adoptado en la 114.^a sesión plenaria, del 16 al 17 de marzo de 2018. Disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e) (consultada el 30 de marzo de 2019).
- Freidenberg, Flavia y Georgina Flores Ivich. 2017. ¿Por qué las mujeres ganan en unas legislaturas y en otras no? Una evaluación de los factores que inciden en la representación política de las mujeres en las entidades federativas mexicanas. En *La representación política de las mujeres en México*, ed. Flavia Freidenberg, 81-129. México: UNAM/INE.
- 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.
- Hann, Matt. 2016. *Egalitarian rights recognition: a political theory of human rights*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Martin, Rex. 1997. *A system of rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Michalon, Barthélémy. 2018. "Las singularidades de la Constitución mexicana en perspectiva: una mirada de internacionalista sobre un texto centenario". *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM* 130: 161-88.

- 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* 11 (julio): 53-78.
- Peña Molina, Blanca Olivia. 2003. *¿Igualdad o diferencia? Derechos políticos de la mujer y cuotas de género en México: estudio de caso en Baja California Sur*. México: Plaza y Valdés.
- Roca Trías, Encarnación y Ángeles Ahumada Ruiz. 2013. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española. Ponencia presentada en la "Reunión de tribunales constitucionales de Italia, Portugal y España", octubre de 2013, Roma. Disponible en <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2013-10-24-00-00/2013-Ponencia España.pdf> (consultada el 30 de octubre de 2019).
- Rodríguez Mondragón, Reyes y Alexandra Avena Koenigsberger. 2018. "Paridad o reelección, el nuevo dilema". *Nexos*, marzo. [Disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=8053> (consultada el 30 de octubre de 2019)].
- Sentencia SUP-JDC-1172/2017 y acumulados. Actores: Argelia López Valdés y otros. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.
- SUP-JRC-121/2017. Actor: Partido Político Morena. Autoridad responsable: Consejo local electoral del Instituto Estatal Electoral de Nayarit.
- SUP-REC-1152/2017 y SUP-REC-1153/2017 acumulado. Recurrentes: Eulogio Soriano Guzmán y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral, con sede en Xalapa, Veracruz.
- SUP-REC-1173/2017 y SUP-REC-1174/2017 acumulado. Recurrente: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León.
- SX-JRC-140/2018. Actor: Partido de Mujeres Revolucionarias. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.
- Tesis jurisprudencial P./J. 28/2011. ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR

LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV (agosto).

Weldon, Jeffrey. 2004. El Congreso, las maquinarias políticas locales y el “Maximato”: las reformas no-reeleccionistas de 1933. En *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, coord. Fernando Dworak. México: FCE/Cámara de Diputados.

Caso paridad de género en órganos partidistas

Ernesto Santana Bracamontes*

Alfonso González Godoy**

1) Hechos

La sentencia recaída en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) SUP-JDC-369/2017 y acumulados¹ constituye el primer precedente en el que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sostuvo el criterio consistente en que los partidos políticos están obligados a garantizar la participación efectiva de ambos géneros en la integración de sus órganos de dirección, así como a promover la representación igualitaria entre mujeres y hombres dentro de sus estructuras, aun cuando su normativa no lo prevea expresamente, pues se trata de un estándar constitucional que garantiza la participación efectiva de las mujeres.²

Al respecto, cabe destacar que los referidos JDC forman parte de una cadena impugnativa vinculada con la renovación de las dirigencias

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Ponencia de la magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso.

** Secretario de estudio y cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, antes, de la Sala Regional Xalapa y de la Sala Regional Monterrey. Exasesor en el Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Maestro en Derecho Electoral.

¹ SUP-JDC-399/2017, SUP-JDC-445/2017 y SUP-JDC-468/2017.

² Dicho criterio se recogió en lo que actualmente es la jurisprudencia 20/2018, de rubro PARIDAD DE GÉNERO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLA EN LA INTEGRACIÓN DE SUS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN.

nacionales del Partido del Trabajo (PT), que habrían de elegirse durante el 10.º Congreso Nacional Ordinario, el 24 de junio de 2017.

La cadena impugnativa tuvo su origen en el SUP-JDC-198/2017,³ promovido ante la Sala Superior para impugnar la falta de emisión de la convocatoria para la celebración del referido congreso, así como para cuestionar una serie de actos y omisiones relacionados con la organización y supervisión del procedimiento para postular, seleccionar y elegir a la dirigencia nacional.

La Sala Superior reencauzó el JDC a la Comisión Nacional de Conciliación, Garantías, Justicia y Controversias (CNCGJYC) del PT, que lo registró como recurso de queja CNCGJYC/01/NAL/17. El asunto se resolvió el 28 de abril de 2017, y tuvo por infundados los agravios expuestos en la demanda.

La resolución partidista, así como otros actos relacionados con el proceso de renovación de dirigencias del PT, fueron impugnados en los SUP-JDC-369/2019 y acumulados, promovidos ante la Sala Superior.

Los JDC se resolvieron el 22 de junio de 2017, en el sentido de sobreseer el SUP-JDC-445/2017, confirmar la resolución recaída en la queja partidista CNCGJYC/01/NAL/17 y declarar nula su notificación.

Finalmente, en relación con lo planteado en los JDC SUP-JDC-399/2017 y SUP-JDC-468/2017, la Sala Superior ordenó al PT que llevara a cabo los actos necesarios para que la paridad de género se garantizara en la elección de las y los integrantes de sus órganos directivos. Para ello, dispuso que se debían difundir los efectos de la sentencia durante la celebración del Congreso Nacional, a fin de que la militancia conociera su contenido. También dispuso que el PT debía incorporar las reglas de paridad de género en su normativa interna.

³ Promovido *per saltum* el 31 de marzo de 2017 por el actor del diverso SUP-JDC-369/2017.

2) Planteamiento

a) Omisión de prever la integración paritaria de los órganos partidistas —SUP-JDC-399/2017 y SUP-JDC-468/2017—

En los agravios, el actor alegó lo siguiente.

- 1) Los estatutos del PT incumplen con el principio de paridad de género, pues no lo contemplan respecto de la integración de sus órganos directivos, por lo que la militancia carece de certeza para conocer con anticipación las reglas en materia de paridad, y para garantizar a las mujeres la posibilidad de postularse y ocupar cargos directivos.
- 2) La normativa partidista no puede considerarse democrática, porque carece de requisitos mínimos que garanticen la paridad de género.
- 3) La carencia de dichas normas afecta los derechos de la militancia, pues no se garantiza que las actividades vinculadas con la renovación de las dirigencias del PT se desarrollen dentro de los márgenes de la legalidad y la seguridad jurídica.

En la sentencia se analizaron tales planteamientos, a fin de garantizar la eficacia de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación en el contexto de la renovación de los órganos de dirección partidista, frente a la omisión de incluir reglas en su normativa interna que regulen el principio de paridad en la conformación de dichos órganos.

La Sala Superior sostuvo que el PT omitió garantizar el principio de igualdad en la conformación de sus órganos directivos, pues su normativa interna carecía de reglas que definieran la forma en que debía cumplirse dicho principio. La Sala Superior consideró que el partido estaba obligado a asegurar el principio de igualdad y la paridad en la conformación de sus órganos directivos, por lo que, al menos, debía contar con un instrumento que estableciera tales reglas, pues eran exigibles en la conformación de entes colegiados partidistas.

La obligación de los partidos para integrar paritariamente sus órganos de dirección se extrajo de dos elementos:

- 1) Del hecho de que la legislación imponía a los partidos la obligación de buscar la participación efectiva de ambos géneros en la integración de sus órganos y estructura.
- 2) Que si bien dichas normas no definían cómo asegurar su cumplimiento, debía acudirse al estándar constitucional vigente en el ordenamiento mexicano.

Al respecto, la Sala Superior consideró que de lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en relación con lo preceptuado en los artículos 3 y 37 de la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), así como 36 de la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres (LGIHM), podía concluirse que:

- 1) Los partidos deben promover los valores cívicos y la cultura democrática entre niñas, niños y adolescentes, y la participación efectiva de ambos géneros en la integración de sus órganos, así como en la postulación de candidaturas.
- 2) La declaración de principios de los partidos debía contener la obligación de promover la participación política en igualdad de oportunidades y equidad entre los géneros.
- 3) Todas las autoridades están obligadas a promover la participación y representación equilibrada entre mujeres y hombres dentro de las estructuras de los partidos.

Máxime porque al disponer la CPEUM dos obligaciones vinculadas con la postulación paritaria de las candidaturas partidistas, la única consecuencia viable de la observancia de la primera —postulación— era la paridad. De ahí que, ante el vacío normativo del segundo supuesto, debía adoptarse la misma consecuencia en la renovación de dirigencias de los partidos, al margen de que estuvieran o no previstas en sus estatutos, pues lo trascendente era que se contuvieran en un instrumento apto para garantizar la participación efectiva de las mujeres en los procesos internos.

En esa línea, la sentencia refiere que los artículos 1 y 4 de la CPEUM reconocen los principios de igualdad y no discriminación motivada por el género, así como la igualdad de las mujeres y los hombres ante la ley, lo que es congruente con lo dispuesto en los instrumentos

internacionales de los que el Estado mexicano es parte, encaminados a proteger y garantizar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en la vida política.⁴

Así, se sostuvo que la paridad tenía sustento constitucional y convencional vinculado al principio de igualdad, por el que debía garantizarse el acceso de las mujeres a los órganos de representación popular y política en igualdad con los hombres, pues era una obligación para el Estado mexicano que debía replicarse en los estatutos e instrumentos normativos partidistas, no solo para la postulación de candidaturas, sino también para garantizar la representación equilibrada de las mujeres en sus estructuras internas.

Lo anterior, derivado también de lo dispuesto en el artículo 37 de la LGPP, en cuanto a que exige que la declaración de principios contendrá la obligación de promover la participación política en igualdad de oportunidades y equidad entre mujeres y hombres, y en relación con lo preceptuado en el numeral 36 de la LGIHM, que dispone que las autoridades correspondientes desarrollarán, entre otras acciones, la de promover de manera efectiva la participación política, la igualdad y la representación equilibrada entre mujeres y hombres dentro de las estructuras de los partidos políticos, sin restricción alguna por cuestión de género.

Así, se resolvió que el principio paritario no se agota con la postulación de candidaturas a los cargos de elección popular, sino que trasciende a la conformación de sus órganos internos, en concordancia con el fin constitucional de promover la participación del pueblo en la vida democrática, por lo que era necesario establecer condiciones que garantizaran una adecuada y efectiva participación de las mujeres en las actividades políticas de los partidos en los que militan.

Esto, porque el principio de paridad de género representa una garantía mínima dirigida a las militantes, para asegurar su participación

⁴ En su resolución, la Sala Superior tomó en consideración lo dispuesto sobre el tema en diversos ordenamientos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el Consenso de Quito, y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), véase CIDH (2011).

en condiciones de igualdad en todos los procesos de selección internos. Ello, debido a que la paridad entre los géneros, la participación política y la igualdad entre hombres y mujeres constituyen ejes centrales para materializar los derechos político-electorales como el de afiliación, que comprende la posibilidad de conformar los órganos partidistas.

La decisión también se sustentó en que los partidos políticos, como entes de interés público, de participación política, democráticos y plurales, deben atender la igualdad paritaria hacia su régimen interior, de forma que se garantice a las mujeres el acceso a los cargos directivos y la intervención en el funcionamiento, organización y toma de decisiones de los partidos, máxime cuando en diversos instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte se establecen medidas encaminadas a proteger y garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, así como a lograr la participación de estas en condiciones de igualdad en la vida política y democrática del país.

Así, como se indicó al inicio, en el fallo se ordenó al PT, entre otros, que:

- 1) Llevar a cabo los actos necesarios para que en la elección de las y los integrantes de los órganos directivos se garantizara la paridad de género en su integración.
- 2) En su oportunidad, previera en su normativa interna, de manera permanente, las reglas de paridad de género en la integración de sus órganos directivos.

Fuentes consultadas

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas. Disponible en <http://www.politicaspublicas.net/panel/siddhh/cidh/1540-cidh-participacion-politica-mujeres.html>.

Jurisprudencia 20/2018. PARIDAD DE GÉNERO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLA EN

- LA INTEGRACIÓN DE SUS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 22. Año 11. México: TEPJF, 20-1. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=20/2018> (consultada el 24 de octubre de 2019)].
- Sentencia SUP-JDC-369/2017, SUP-JDC-399/2017, SUP-JDC-445/2017 y SUP-JDC-468/2017, acumulados. Actores: Santiago Vargas Hernández y Florencio Torres Romero. Órganos responsables: Comisión Nacional de Conciliación, Garantías, Justicia y Controversias del Partido del Trabajo y otros. Disponible en http://contenido.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0369-2017.pdf (consultada el 24 de octubre de 2019).
- Tesis jurisprudencial I/2017. CÉDULA DE NOTIFICACIÓN. DEBE CONTENER EL NÚMERO DE PÁGINAS DE LA RESOLUCIÓN QUE SE COMUNICA. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 20. Año 10. México: TEPJF, 26-7. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=I/2017> (consultada el 24 de octubre de 2019)].

Selección de dirigentes, paridad de género y decisiones judiciales en México: un estudio de caso

Flavia Freidenberg*

1) Introducción

La democracia no exige que los partidos políticos que compiten en ella sean organizaciones internamente democráticas ni tampoco que incluyan por igual a hombres y mujeres en los procesos de toma de decisiones. Es más, una democracia electoral puede sobrevivir sin que sus partidos sean internamente democráticos. Elmer Schattschneider sostenía que “la democracia no debe encontrarse en los partidos sino entre ellos” (1964, 60), lo que significa que no parece importar cuán democrática sea internamente esa organización política, porque lo central está en la competencia externa.

Los partidos políticos, es decir, los grupos políticos que compiten en elecciones para hacer que sus miembros accedan a cargos de representación popular (Sartori 1990), quieren ganar elecciones y emplean todas las estrategias posibles para ello (Weber 1922). A la mayoría de los partidos (y a sus dirigentes políticos) no les importa si sus propuestas son incluyentes; si en la elaboración de las mismas participan muchos militantes, si hay una adecuada distribución de los diferentes grupos que integran el partido dentro de los órganos de dirección o si están representados de manera igualitaria en los órganos de decisión

* Doctora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM).

interna o en las candidaturas. Tampoco les preocupa si la elección de sus candidaturas o de quienes ejercen la dirección de la organización resulta de la voluntad del líder, si eso supone cambiar los nombres de los postulantes que decidieron las directivas locales e, incluso, no les inquieta la violación de los estatutos o el acomodo de las reglas de acuerdo con la coyuntura del momento.

A los políticos y las políticas todo esto no les preocupa, fundamentalmente porque no condiciona el resultado electoral ni les hace perder elecciones. A los dirigentes no les importa, pero tampoco parece interesarle a la ciudadanía. Los electores no definen su voto evaluando el modo en que los partidos seleccionan sus candidaturas o quiénes son los que controlan la organización, mucho menos a partir de cuán participativos e incluyentes son en sus decisiones (Freidenberg 2019; Katz 2001). Es más, la ciudadanía puede preferir votar por partidos oligárquicos, patriarcales y excluyentes frente a otros que han usado procedimientos competitivos o que cuentan con una integración paritaria de sus directivas.

Esta visión procedimental de la democracia es la que precisamente ha predominado en los países de América Latina durante las últimas décadas y, en parte, ha condicionado las escasas exigencias que se le han hecho a los partidos políticos para que se democratizen, y los bajos esfuerzos de estas organizaciones para incluir de manera igualitaria a sus miembros en los procesos de toma de decisiones, en las candidaturas y en sus gobiernos. Sin embargo, que partidos y ciudadanía no consideren importante la democracia interna no significa que un sistema político pueda funcionar plenamente sin partidos democráticos o que pueda haber democracias sin mujeres.

Este trabajo pretende contribuir a la discusión existente en la política comparada sobre la relación entre democracia interna e igualdad de género en las organizaciones de partidos. A partir del análisis de un caso específico, el del Partido del Trabajado (PT), se discuten varios de los elementos clave de este dilema desde la perspectiva del neoinstitucionalismo feminista,¹ con la intención de conocer y analizar el modo en

¹ El nuevo institucionalismo feminista ofrece herramientas útiles para analizar las dinámicas de género de las instituciones, lo que supone analizar cómo las normas de género construyen, reproducen y mantienen dinámicas de poder (Lovenduski 2015). Esta perspectiva presenta una

que se resuelve un conflicto relacionado con la integración de las directivas de un partido, ante la judicialización del mismo por parte de un sector que se sintió afectado por las decisiones de la dirigencia partidista.

Para ello se analiza una sentencia emblemática de la Sala Superior de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), con la intención de reflexionar a partir de este caso sobre tres cuestiones teóricas importantes: a) la manera en que se toman decisiones y los niveles de democracia interna dentro de los partidos; b) la autonomía organizativa y el papel de la justicia electoral para resolver los conflictos internos de los partidos, y c) la inclusión de las mujeres en la vida partidista de cara a la construcción de una democracia paritaria.

El texto se divide en cuatro partes. Primero, se esbozan algunas ideas teóricas sobre la relación entre democracia interna, inclusión de las mujeres, autonomía partidista y judicialización de la política. Segunda: se describe el caso que originó la participación de la Sala Superior, identificando las reglas, los actores y el conflicto que originó la judicialización del proceso. Tercera: se analiza la decisión de la Sala y su argumentación frente a este conflicto, identificando las implicaciones que estas decisiones tienen sobre la democracia interna y la vida de los partidos y, finalmente, se identifican las lecciones que este conflicto y su resolución le deja al modo en que interaccionan la autonomía partidista, la paridad de género y la democracia interna.

2) El dilema: democracia interna, paridad de género, autonomía partidista y judicialización de la política

La democracia suele ser entendida como un procedimiento que ayuda a tomar una decisión, a partir del cual la mayoría de los miembros de un colectivo participan directamente en la formación de esa decisión. Las elecciones son el mecanismo más empleado para definir el

nueva manera de interpretar el poder y de analizar el modo en que se dan las relaciones entre los actores que participan en las instituciones, que va más allá de los puntos de vista tradicionales, al dar cuenta de los resultados desiguales de género que se dan en las dinámicas políticas.

contenido y el sentido de las decisiones en una democracia pluralista (Przeworski 2018). En diversos trabajos se ha discutido el concepto de democracia interna (Freidenberg 2003; 2007; 2019) y se ha planteado la necesidad de pensar en diversas dimensiones que integran el concepto: competencia/competitividad, inclusión/participación y la posibilidad de control como parte de un concepto radial de democracia interna (Freidenberg 2019).

La democracia interna es un

procedimiento a partir del cual la militancia participa en la formación de las decisiones del partido y, para hacerlo, utilizan mecanismos competitivos (electivos), que incluyen la representación de los diversos sectores o grupos que integran la organización partidista (Freidenberg 2019).²

Esto significa que, a diferencia de lo que se creía hace unas décadas, que un partido emplee elecciones competitivas para seleccionar a sus candidaturas o a sus dirigentes no basta para que sea democrático.³ El nivel de participación de la militancia en los procesos de toma de decisiones importa, así como también la inclusión de grupos subrepresentados (mujeres, jóvenes, indígenas, afros, personas de la diversidad sexual, entre otros) en los órganos de dirección y en las candidaturas a los cargos de representación popular (Freidenberg 2019).

Eso no es todo. Un partido internamente democrático también facilita el control y la rendición de cuentas de sus órganos de dirección, sus candidaturas y los gobernantes (de su partido) ante sus militantes. La capacidad de los dirigentes de responder a las exigencias de los miembros es lo que diferencia a los partidos de cualquier otro tipo

² De acuerdo con el Tribunal Constitucional de España en el STC 56/1995: “[L]a democracia interna se plasma, pues, en la exigencia de que los partidos políticos rijan su organización y funcionamiento internos mediante reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno y, en suma, y esto es aquí relevante, mediante el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido”.

³ Los mecanismos más participativos e incluyentes son aquellos en los que se celebren elecciones y los menos en los que decide una sola persona la candidatura o cargo (el líder del partido). Así, el número de personas que participa en el proceso decisional (el selectorado) puede ser una variable fundamental para conocer el grado de democracia interna de un partido político (Freidenberg 2009).

de organización plural; el modo en que se procesan los conflictos; las respuestas que las dirigencias le dan a sus militantes y los marcos explicativos que se dan sobre las decisiones.

El ámbito de la selección de autoridades partidistas se basa, tanto en lo jurídico (leyes del partido, leyes electorales o la Constitución) como en el alcance de su marco legal, en consideraciones diferentes a la selección de candidaturas (Freidenberg 2019). Estos procesos de toma de decisiones son el espacio privado de los partidos, a diferencia de los otros (como la selección de candidaturas) que suponen la vinculación del partido y el ámbito de lo público. La elección de autoridades supone algo privativo de la organización y, en la literatura, no hay una posición dominante sobre cuál es el límite que se le puede poner al Estado o hasta qué punto los partidos tienen que responder a algún agente externo sobre la manera en que eligen a sus autoridades y toman sus decisiones (González y Báez 2010; Orozco 2004).

Un partido alcanzará altos niveles de democracia interna cuando se dé una serie de valores, principios y prácticas (Freidenberg 2019), por ejemplo:

- 1) Mecanismos de selección de candidaturas a cargos de representación (internos o externos) competitivos e incluyentes.
- 2) Participación de las afiliadas y los afiliados en los órganos de gobierno, sin discriminación en la representación de los diversos grupos internos.
- 3) Activa influencia de la militancia en la formación de los principios, posiciones programáticas y decisiones comunes.
- 4) Garantía de igualdad entre los afiliados y protección activa de los derechos fundamentales y mecanismos internos de protección.
- 5) Efectivo respeto a la mayoría, que garantice que las decisiones sean tomadas en función del mayor número posible de las voluntades individuales, tomando en cuenta a las minorías.
- 6) Articulación adecuada de las responsabilidades entre asambleas y comités de representantes locales y regionales en interacción con los nacionales en la definición de los acuerdos básicos.
- 7) Control efectivo de la militancia sobre sus dirigentes (con posibilidad de rendición de cuentas), ya que estos deben responder ante sus miembros respecto de las decisiones que tomaron y estos, al

tener información, puedan apartarlos del poder o del manejo del partido, es decir, puedan castigarlos o premiarlos por lo realizado como representantes de la organización política.

En este escenario un tanto idealista del ejercicio de la democracia interna, los partidos políticos son un estupendo laboratorio para explorar el modo en que se respetan estos valores y principios, a partir de la evaluación de las reglas e instituciones formales e informales y el modo en que estas pueden incidir sobre las decisiones partidistas (Helmke y Levitsky 2004; Boix 1999) así como también al poder analizar el modo en que la justicia electoral puede emplear las decisiones judiciales como una herramienta para democratizar y equilibrar situaciones estructurales de exclusión (Orozco 2017; González y Báez 2010; Sobrado 2010), incluso dentro de los partidos políticos.⁴

De este modo, la exigencia de democracia interna de los partidos políticos “busca eliminar un eventual déficit democrático o un funcionamiento autocrático de los partidos [...] que ponga en peligro el correcto funcionamiento del Estado democrático” (Orozco 2004, 222), aun cuando esto suponga la intervención de agentes externos al partido en las decisiones que están sujetas al ámbito privado del mismo. En ese sentido, los partidos deben garantizar la efectiva consecución de las dos dimensiones operativas de la democracia interna (Tribunal Constitucional de España):

la primera, de carácter formal o procedimental, relacionada con la forma como se distribuye el poder dentro del partido y el grado de participación de los afiliados en la gestión y el eventual control de su ejercicio y la segunda, de carácter material o sustancial, referida al respeto de un conjunto de derechos “fundamentales” de los afiliados para conseguir participar en la formación de la voluntad partidaria, lo cual se traduce en un derecho subjetivo de los afiliados respecto o frente al propio partido (Orozco 2004, 223).

Cuando los partidos no cumplan con los principios de la democracia, entonces, la obligación de la autoridad o cualquier órgano jurisdiccio-

⁴ Como sostiene Valadés (1998, 65), “la regulación de los partidos propende a incorporar normas que garanticen su democracia interna y su probidad pública”.

nal supone conseguir el equilibrio o armonización entre dos principios o valores fundamentales aparentemente contrapuestos, como es el derecho de los afiliados a la participación democrática y el derecho de los partidos políticos a la libre autorganización (Orozco 2004, 224). Esta tensión es la que ha cruzado la experiencia de democratización de los partidos políticos, buscando preservar el equilibrio que facilite que cada partido decida internamente según sus valores y principios pero que a la vez se supere la tentación de la oligarquización de los mismos tan propia de los partidos contemporáneos.⁵

La lucha feminista por los derechos de las mujeres también ha encontrado en la justicia electoral una oportunidad única para garantizar el ejercicio de los derechos políticos y electorales (Alanís 2017; Sobrado 2010 y 2016). La mayoría de las mujeres no accede (ni puede ejercer) a sus derechos en igualdad de condiciones que los hombres, aun cuando muchas veces suponen la mayoría de las militancias.⁶ En ese sentido, las mujeres enfrentan obstáculos institucionales, actitudinales, partidistas y sociales al momento de aspirar (y ejercer) un cargo de elección popular o un cargo dentro de un partido (Barreiro y Soto 2015; Caul 1999).

Esos obstáculos se expresan en forma de techos (de cristal, de cemento, de billetes, de diamantes) y muestran cómo las mujeres enfrentan sesgos implícitos que las evalúan con criterios mucho más exigentes y diferentes a los hombres, en los que se les exige mucho más que solo competir (habilidades, capacitación, recursos, redes) y a partir de los cuales se las pone en desventaja para conseguir un cargo interno o una candidatura. Esas barreras internas limitan las oportunidades de democracia para las mujeres, ya que existen condiciones de desigualdad estructural que cruzan a los partidos,⁷ convirtiéndolas en

⁵ Sobre la tendencia de los partidos políticos a la oligarquización, véase Michels (1909).

⁶ Diversas investigaciones (Llanos y Roza 2018; Rozas 2010) evidencian que la militancia de los partidos suele ser mayoritariamente femenina; que el trabajo comunitario local es predominantemente femenino y que incluso muchas de las suplencias de los cargos de representación popular o los de designación ejecutiva (como viceministras, vicepresidenta) suelen ser para las mujeres.

⁷ La desigualdad estructural se refiere a la existencia de prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias que hacen que haya grupos en situación sistemática de exclusión, en los cuales aunque no existen reglas formales que impidan el ejercicio de los derechos o el acceso a las

organizaciones generizadas (Rodríguez 2008; Acker 1992), en las que las reglas, los valores y prácticas reproducen las desigualdades entre hombres y mujeres, como se pone en evidencia en el análisis del conflicto interno vivido en el PT.

3) El caso: los antecedentes, las reglas, los actores y el conflicto

El PT debía renovar su dirigencia para los cargos de la dirección nacional, entre otros procesos internos, el 24 de junio de 2017. Para ello, la organización partidista iba a celebrar el 10.º Congreso Nacional Ordinario. En este se pretendía renovar a sus órganos colegiados, ya que, según los estatutos, el partido no cuenta con presidencia nacional unipersonal, sino que se organiza mediante dirigencias colegiadas. La idea de la dirigencia petista era renovar (una vez más) a su dirigente fundador, Alberto Anaya Gutiérrez.⁸ En la celebración del Congreso Nacional se cumplió ese objetivo, al reelegirse a la mayoría de los mismos dirigentes por un periodo de seis años.⁹ De ese modo, Anaya y su coalición dominante renovaron una vez más sus cargos.

A pesar de ello, algunos militantes, como Santiago Vargas Hernández y Florencio Torres Romero, interpusieron juicios ciudadanos para impugnar la integración de la nueva directiva antes de que se celebrara el Congreso Nacional.¹⁰ Los militantes habían hecho énfasis, entre otras cuestiones relacionadas con diversas irregularidades en el proceso

instituciones, hay personas que por el hecho de pertenecer a esos grupos (mujeres, indígenas, personas con discapacidades u otros) enfrentan barreras que dificultan su acceso y ejercicio pleno de los derechos (Saba 2016, 31).

⁸ El representante del PT ante el INE, Pedro Vázquez, señaló: “Alberto Anaya no es el presidente del partido, pues esa figura no existe, sino que es líder moral de los petistas” (Suárez 2017).

⁹ La dirigencia había sido electa el 19 de febrero de 2011 en el Congreso Nacional Ordinario del PT.

¹⁰ Vargas Hernández promovió un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) en desacuerdo con la resolución de la Comisión Nacional de Conciliación, Garantías, Justicia y Controversias del PT del 28 de abril de 2017, y otros actos relacionados con el Congreso Nacional del PT para elegir a sus dirigentes nacionales; mientras que Torres Romero promovió tres juicios ciudadanos para impugnar diversas omisiones relacionadas también con el Congreso Nacional, así como la convocatoria al 10.º Congreso Nacional Ordinario del PT.

interno, en la falta de reconocimiento del principio de paridad de género para la integración de los órganos de dirección.¹¹ Asimismo, señalaron que los estatutos no preveían una regulación específica ni medidas necesarias para garantizar la participación de las mujeres en los procesos internos del partido en condiciones de igualdad.

El 22 de junio, dos días antes de que se llevara a cabo el Congreso, el Tribunal Electoral emitió la sentencia del juicio SUP-JDC-369/2017 y acumulados, en la que ordenaba al PT renovar sus cargos de dirección nacional a más tardar el 28 de agosto, una vez adoptadas nuevas reglas para la integración de los órganos de dirección, en las que debía garantizarse la paridad de género. Mientras tanto, el Instituto Nacional Electoral (INE) se había pronunciado por medio de su Consejo General el 20 de julio para que el partido revisara sus estatutos, dado que había cuestiones que limitaban la posibilidad de ejercer valores vinculados con la democracia interna.¹² Luego de la sentencia del TEPJF, el PT solicitó una prórroga argumentando que necesitaba tiempo para adoptar reglamentos o lineamientos para la paridad. La prórroga le fue otorgada por la Sala por un plazo de 20 días, con un nuevo límite para su celebración, el 28 de agosto de 2017.¹³

El partido, a pesar de haber realizado actividades encaminadas a la reanudación del Congreso, no logró cumplir con lo ordenado por el TEPJF en el plazo señalado, en parte derivado de la suspensión de eventos públicos y masivos en Ciudad de México después del sismo del 19 de septiembre. En ese sentido, una vez revocada la suspensión, el 2 de octubre de 2017 la Sala Superior declaró que el PT había incumplido la sentencia y le ordenó reanudar el Congreso a más tardar el 22 de octubre de 2017 (SUP-JDC-369/2017 y acumulados-Inc).

¹¹ Los actores alegaron también la invalidez de las sesiones de la Comisión Coordinadora Nacional, la facultad de la Comisión Ejecutiva Nacional de prorrogar o anticipar hasta por cuatro meses la realización del Congreso Nacional Ordinario, la realización del 10.º Congreso Nacional Ordinario, y también acusaron nepotismo y pretender la reelección en el PT. Todos estos agravios fueron calificados como infundados por la Sala Superior del TEPJF.

¹² Cuando el INE se pronunció sobre el Reglamento del PT el 20 de julio de 2017, su Consejo General declaró improcedente el artículo transitorio tercero que se pretendía incluir en los estatutos. El artículo señalaba la necesidad de no aplicar el reglamento de manera retroactiva a la dirigencia actual del PT y con ello abría la puerta para la séptima reelección de los líderes de ese partido que estaban en la dirigencia.

¹³ Acuerdo de Sala emitido el 2 de agosto de 2017 en el SUP-JDC-369/2017 y acumulados.

Finalmente, el PT convocó a un nuevo registro de candidaturas, sobre todo de mujeres que quisieran participar como candidatas a los órganos de dirección del partido.¹⁴ Al realizarse la reanudación del Congreso Ordinario Nacional, el 22 de octubre de 2017 se eligieron los integrantes de las comisiones directivas.

De este modo, el PT cumplió con la paridad de género exigida en las directivas, nombrando órganos paritarios, con equidad de género, (con) la misma cantidad de hombres y mujeres¹⁵ pero no con la indicación del INE de no reelegir a los mismos de siempre en la dirigencia nacional. Alberto Anaya fue reelecto una vez más en las comisiones Ejecutiva Nacional y Coordinadora Nacional.

4) La decisión judicial

La Sala Superior del TEPJF ordenó al PT garantizar la paridad de género en la integración de sus órganos directivos partidistas, cuya renovación estaba prevista en el 10.º Congreso Nacional Ordinario, del 24 de junio de 2017. Esto, a raíz de que diversos militantes interpusieron juicios ciudadanos para impugnar la convocatoria al Congreso, en la que se iba a llevar a cabo la renovación de la dirigencia. Esta práctica es acorde con la tradición jurisdiccional mexicana que permite que los militantes puedan impugnar decisiones y actos de un partido mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

En el sistema mexicano, la ciudadanía puede acudir al TEPJF para impugnar actos de la autoridad electoral administrativa, por medio de los cuales se registra a los dirigentes o a los candidatos a cierto cargo de

¹⁴ “Tuvimos una reunión de Consejo Político Nacional donde se (abrió) la convocatoria para registrarse más candidatos y candidatas, sobre todo mujeres, pues el tema era que participaran en la dirigencia nacional del partido; se platicó para obtener una prórroga pues nos dieron hasta el 8 de agosto.”

¹⁵ “Lo que se hizo fue renovar la Comisión Ejecutiva Nacional; la Comisión Coordinadora Nacional; Comisión Nacional de Asuntos Electoral; la Comisión de Procedimientos Internos; la Comisión de Vigilancia, Legalidad, Elecciones y Procedimientos Internos; la Comisión de Contraloría y Fiscalización, y la Comisión de Garantías, Conciliación, Justicia y Controversias”, dijo el representante del PT ante el INE.

elección popular por parte de dicho partido (en caso de que se trate de una elección local, previo agotamiento de la instancia jurisdiccional de la correspondiente entidad federativa), o bien una vez agotados los medios de defensa internos previstos en los estatutos pueden acudir al TEPJF para combatir directamente el respectivo acto que se estime violatorio de las disposiciones constitucionales, legales o estatutarias (Orozco 2004).

En un estudio inicial de los agravios, la Sala Superior determinó que el primero de estos, relativo a la omisión en los estatutos del partido que no incluyen el principio de la paridad entre géneros para la integración de sus órganos directivos, es infundado, pues

no existe disposición constitucional y legal que establezca la obligación expresa y directa para los partidos políticos de incluir reglas específicas relativas a la paridad de géneros en la integración de sus órganos de dirección nacional, ni tampoco se advierte el deber de incluir tal reglamentación en los referidos términos en los Estatutos de los partidos políticos (SUP-JDC-369/2017 y acumulados).

Sin embargo, a partir del análisis de los agravios restantes, la Sala concluyó que los actores pretendían evidenciar que el PT no había garantizado el principio de la paridad en el proceso de renovación de sus órganos directivos, ya que ni sus documentos básicos ni la convocatoria establecían reglas específicas para tal efecto. La Sala Superior estudió este agravio frente a las normas constitucionales, legales [Ley General de Partidos Políticos (LGPP),¹⁶ Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres (LGIHM), Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)] e internacionales (como la Norma Marco para la Democracia Paritaria del Parlatino), a partir de las cuales determinó que el PT había incumplido con su obligación de garantizar la paridad en la conformación de sus órganos de dirigencia interna.

¹⁶ Por disposición constitucional existe la obligación para los partidos políticos de cumplir con la paridad de géneros en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular, y por disposición legal (LGPP, artículo 3, párrafo 3) tienen una obligación común tanto para integrar sus órganos como para postular candidaturas, consistente en buscar la participación efectiva de ambos géneros.

Al respecto, en la sentencia se señaló que

el principio de paridad de género, no se agota cuando los partidos políticos postulan sus candidatos a los cargos de elección popular, sino que, además, el mismo trasciende hacia la conformación de sus órganos internos, en concordancia con uno de sus fines constitucionalmente asignados, consistente en promover *la participación del pueblo en la vida democrática, dado que la paridad de género en la participación política es una de las piezas fundamentales que enriquece la vida democrática*[§] (SUP-JDC-369/2017 y acumulados).

En consecuencia, la Sala Superior ordenó al PT llevar a cabo los actos necesarios para garantizar la paridad en la integración de sus órganos directivos, en particular, emitir las reglas necesarias para que pudiera renovarse la dirigencia de manera paritaria. Dada la dificultad de cumplimiento de la sentencia, emitida tan solo dos días antes de la fecha prevista para la celebración del Congreso (24 de junio de 2017), la Sala instruyó al partido diferir los puntos nueve y 10 de su orden del día de la convocatoria al Congreso Nacional, para que fueran retomados posteriormente, en un plazo no mayor a 45 días, y garantizar una integración paritaria de su dirigencia.

Al resolver por unanimidad los juicios presentados por los militantes Santiago Vargas Hernández y Florencio Torres Romero, los magistrados y magistradas de la Sala Superior enfatizaron que el PT debía observar la paridad de género y promover la participación política equitativa de la militancia entre hombres y mujeres para integrar los órganos de dirección partidista, aunque no se pronunciaron directamente sobre los magros niveles de democracia interna que tenía el partido ni sobre el hecho de que una vez más se reeligieran los mismos dirigentes en los órganos de dirección del partido.

[§] Énfasis añadido.

5) “A golpes de sentencias”. ¿Qué enseña esta decisión judicial respecto a cómo profundizar en la implementación de la paridad de género?

Uno de los problemas básicos de los partidos en América Latina ha sido el escaso recambio de las autoridades partidistas, la constante reelección de los mismos dirigentes vinculados por lazos no burocráticos y la baja presencia de mujeres en los órganos de dirección (Freidenberg 2019; Llanos y Rozas 2018). El Partido del Trabajo da cuenta de ello, cuando sus máximos dirigentes llevan 24 años en el cargo. Las oportunidades de circulación de las élites y la capacidad de renovación de los que dirigen el partido son condiciones necesarias para que haya democracia interna. Dado que los partidos no lo hacen por sí solos, el hecho de que la autoridad electoral contribuya a garantizar la renovación de las élites y la participación de las mujeres en los órganos de decisión es una manera de enfrentar lo que Michels (1909) ha denominado la ley de hierro de la oligarquía.

El análisis de esta decisión judicial enseña el modo en que la democracia paritaria se construye (también) a golpe de sentencias. Este caso resulta paradigmático, ya que la autoridad jurisdiccional amplió la protección de los derechos políticos-electorales de las mujeres mexicanas, dado que veían limitada *de facto* (en la dimensión sustantiva de la democracia interna) su participación en la vida del partido. Si bien es cierto que con ello la justicia electoral afectó la autonomía organizativa de los partidos políticos, se trata de una decisión que procura incrementar los niveles de inclusión de los partidos políticos.¹⁷ En este sentido, resulta una obligación del órgano jurisdiccional compatibilizar y armonizar la vida interna de los partidos con los principios y valores de la democracia (Orozco 2004; Valadés 1998), en particular, cuando este tipo de prácticas pueden afectar el funcionamiento del orden democrático.

¹⁷ Esta no es una cuestión menor. En diversos trabajos ya se ha discutido sobre la tensión entre justicia electoral, democracia interna y autonomía organizativa de los partidos políticos. Véanse Orozco (2004) y Freidenberg (2019).

Si bien la ley electoral y los estatutos del PT no señalaban la obligación de cumplir con la paridad de género en la integración de las directivas ni tampoco estaba incluida como derechos de los militantes,¹⁸ la autoridad jurisdiccional aprovechó la oportunidad para obligar al partido político a que respetara el principio de la paridad vigente en el texto constitucional desde 2014 (CPEUM, artículo 41).¹⁹

¹⁸ Artículo 15. “Son *derechos de los militantes* del Partido del Trabajo: a) Postularse dentro de los procesos de selección de dirigentes así como votar y ser votados para todos los Órganos de Dirección, demás Órganos del Partido en todos los niveles y para todas las Comisiones que integran sus estructuras orgánicas, cuando cumplan los requisitos estatutarios para ello. b) Postularse dentro de los procesos internos de selección de candidatos a cargos de representación popular, así como votar y ser votados, cumpliendo con los requisitos que se establezcan en las disposiciones aplicables y los estatutos. c) Discutir, proponer y votar libremente en torno a las líneas generales del trabajo de masas, ideológico, teórico, político y organizativo del Partido, en las instancias respectivas. d) Recibir la orientación por las instancias partidarias respectivas, para realizar su trabajo entre las masas y su trabajo partidario. e) Recibir el apoyo necesario en el cumplimiento de sus tareas de acuerdo a las posibilidades del Partido. Ser informado de las actividades del Partido del Trabajo en todas sus instancias y regiones, a excepción de los problemas que por su propia naturaleza delicada, deben tratarse con reserva y discreción, así como solicitar la rendición de cuentas a los órganos de dirección, a través de los informes que, con base en los Estatutos, se encuentren obligados a presentar durante su gestión; y exigir el cumplimiento de los documentos básicos del partido. f) Manifestar y sostener sus puntos de vista, en todas las instancias del Partido y formar parte de corrientes de opinión, respetando la normatividad estatutaria y no cayendo en prácticas divisionistas. g) Recibir el apoyo del Partido del Trabajo para su capacitación y formación teórico-política, participando en el Sistema Nacional de Escuelas de Cuadros del Partido, asistiendo a los cursos de formación que las diversas instancias de éste organicen o a cualquier evento de formación organizado por el Partido del Trabajo. h) Ser designados para representar al Partido del Trabajo en los diferentes foros nacionales e internacionales. i) Ser promovido, en forma justa y equitativa, recibir estímulos y reconocimientos del Partido del Trabajo cuando destaque por su trabajo realizado. j) Expresar sus puntos de vista libremente con un afán constructivo y propositivo en los periódicos y revistas del Partido del Trabajo. k) Libertad para hacer propuestas, emitir opiniones, para realizar críticas y autocríticas y tendrán derecho a ser escuchados en todas las instancias del Partido del Trabajo. l) Recibir información para el ejercicio de sus derechos político-electorales, y recibir orientación jurídica en el ejercicio y goce de sus derechos. m) Refrendar y en su caso renunciar a su condición de militante. n) Impugnar ante el Tribunal o los Tribunales Electorales locales las resoluciones y decisiones de los órganos internos que afecten sus derechos político-electorales. o) Así como los demás derechos señalados en el artículo 40 de la Ley General de Partidos Políticos”. (Énfasis añadido).

¹⁹ El artículo 41 de la Constitución federal quedó de la siguiente manera: “[...] 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 [...]”.

En ese sentido, la autoridad obligó a cambiar el proceso de renovación de directivas de un partido político mexicano para garantizar la paridad de género, aun cuando no señaló el hecho de que esas directivas violentaban otros principios de la democracia (como la alternabilidad en el cargo, la certeza, y la participación de los militantes en los órganos de dirección).

La interpretación de la Sala Superior primó la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la vida interna de los partidos, dada la obligación que tiene derivada de los artículos 1 y 4 constitucionales, que imponen el deber de respetar, proteger y garantizar de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y no discriminación. Asimismo, la decisión judicial sostiene que los partidos políticos constitucionalmente, al ser catalogados como instituciones de interés público, de participación política, democráticos, plurales, deben ser los primeros interesados en atender la igualdad paritaria hacia el régimen interior, de manera que las mujeres accedan a los cargos directivos e intervengan en su funcionamiento, organización y toma de decisiones (SUP-JDC-369/2017 y acumulados).

Otra base jurídica está en el ordenamiento internacional en el que la norma marco para consolidar la democracia paritaria, aprobada por el Parlamento Latinoamericano y del Caribe (Parlatino), estableció que los estados miembro —del cual el Estado mexicano tiene representación— deben impulsar la adopción de medidas, institucionales y políticas, que promuevan y garanticen la consolidación gradual de la democracia paritaria está en lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en cuanto a la obligación de los tribunales de exigir el cumplimiento de las medidas tendentes a garantizar la paridad en todos los ámbitos (SUP-JDC-369/2017 y acumulados).

En el marco de una profunda transformación que se está realizando respecto a la participación política de las mujeres en México y la construcción de la democracia paritaria que obliga el ordenamiento jurídico internacional, la vida interna de los partidos es uno de los espacios que más demanda atención de parte de la coalición amigable de género (Caminotti 2016), en la que las autoridades judiciales son uno de los actores clave para garantizar la efectividad de los derechos político-electorales de las mujeres. Si bien a los hombres dirigentes (y también a algunas

mujeres) que han controlado los partidos latinoamericanos no les gusta la paridad ni la democracia interna, este caso de análisis da cuenta de la importancia de los tribunales para obligarles, por medio de las sentencias, a que abran espacios institucionales para las mujeres.

La Sala Superior buscó con esta decisión contribuir a la eliminación de los obstáculos de hecho o de derecho que impiden la participación igualitaria de mujeres y hombres en la vida interna de los propios partidos políticos y, por ende, exigió garantizar la conformación paritaria de sus órganos de dirección. Esta sentencia da cuenta de lo que Jennifer Piscopo (2016) ha denominado precisamente como activismo estatal en materia de derechos político-electorales de las mujeres. Si bien los principales esfuerzos de las últimas décadas han ido hacia la nominación de las candidaturas, resulta necesario cambiar estructuras y condiciones de poder en los partidos políticos. Esta decisión judicial va en camino de exigir una mayor transformación de los partidos políticos orientada a (des)generar las organizaciones e instituciones públicas.

La agenda pendiente en materia de construcción de la democracia paritaria con igualdad sustantiva es aún amplia. Para ello urge repensar la introducción de cuotas en los partidos, el fortalecimiento de redes de múltiples actores que impulsen los liderazgos femeninos, una mayor financiación para la carrera de las mujeres, mayores espacios de formación y capacitación de la militancia para fortalecer liderazgos femeninos, pero también la formación de nuevas masculinidades, transversalización de la perspectiva de género en las políticas y las instituciones públicas y en el impulso de agendas de género para los hombres militantes de los partidos políticos. México tiene tareas que atender respecto al modo en que los partidos se convertirán en actores clave e incondicionales de la democracia paritaria, pero también en agentes fundamentales de la democratización del sistema político.

Fuentes consultadas

- Acker, Joan. 1992. "Gendered institutions: from sex roles to gendered institutions", *Contemporary Sociology*. Vol. 21 (septiembre): 565-9.
- Alanis Figueroa, María del Carmen. 2017. Contributions of electoral justice to the strengthening of women's political rights: the case of

- Mexico in comparative perspective. En *Women, politics and democracy in Latin America*, eds. Tomáš Došek, Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti y Betilde Muñoz-Pogossian, 153-63. Nueva York: Palgrave MacMillan.
- Bareiro, Line y Lilian Soto. 2015. *La hora de la igualdad sustantiva. Participación política de las mujeres en América Latina y el Caribe Hispano*. México: ONU Mujeres.
- Boix, Carles. 1999. "Setting the rules of the game: the choice of electoral systems in advanced democracies". *The American Political Science Review*. Vol. 93 (3): 609-24.
- Caminotti, Mariana. 2016. Cuotas de género y paridad en América Latina: mujeres, partidos políticos y Estado. En *Reformas a las organizaciones de partido políticos en América Latina (1978-2015)*, eds. Flavia Freidenberg y Betilde Muñoz Pogossian, 183-203. Lima: PUCP/OEA/SAAP/IIJ-UNAM.
- Caul, Miki. 1999. "Women's representation in parliament. The role of political parties". *Party Politics* 1. Vol. 5: 79-98.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: DOF.
- Freidenberg, Flavia. 2003. *Selección de candidatos y democracia interna en América Latina*. Lima: Transparencia Internacional/IDEA.
- 2007. Democracia interna en los partidos políticos. En *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2.^a ed., Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson, 627-78. México y San José: FCE/IIDH/IFE/IDEA International.
- 2019. Democracia interna en los partidos políticos. En *Derecho electoral latinoamericano: un enfoque comparativo*, eds. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto y Leonardo Valdés. Cap. XXV. México: IIJ-UNAM/FCE/IDEA International/INE.
- González Oropeza, Manuel y Carlos Báez Silva. 2010. *La intervención de los órganos electorales del estado en la vida interna de los partidos políticos*. México: IIJ-UNAM.
- Helmke, Gretchen y Steven Levitsky. 2004. "Informal institutions and comparative politics: a research agenda". *Perspectives on Politics*. Vol. 4 (diciembre): 725-40.
- Katz, Richard. 2001. "The problem of candidate selection and models of party democracy". *Party Politics*. Vol. 7 (3): 277-96.

- LGIHM. Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres. 2006. México.
- LGIPE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. México.
- LGPP. Ley General de Partidos Políticos. 2014. México: DOF.
- Llanos, Beatriz y Vivian Roza. 2018. Más poder, menos mujeres: desigualdades de género en los partidos políticos latinoamericanos. En *Mujeres en la política: experiencias nacionales y subnacionales en América Latina*, eds. Flavia Freidenberg, Mariana Caminotti, Betilde Muñoz-Pogossian y Tomás Došek, 69-97. Instituto Electoral de la Ciudad de México/IIJ-UNAM.
- Lovenduski, Joni. 2015. Gender, politics and institutions: toward a feminist institutionalism. En *Gender, politics and institutions*, Mona Lena Krook y Fiona Mackay. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Orozco Henríquez, José de Jesús. 2004. “La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional”. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Vol. 4: 219-45.
- 2017. Justicia electoral. En *Diccionario Electoral*. San José y México: TEPJF/IIDH.
- Piscopo, Jennifer M. 2015. “States as gender equality activists: the evolution of quota laws in Latin America”. *Latin American Politics & Society*. Vol. 57(3): 27-49.
- Político.mx. 2017. “INE ordenó al PT renovar su dirigencia después de 24 años”. Político.mx (julio). Disponible en <https://politico.mx/minuta-politica/minuta-politica-partidos-politicos/ine-orden%C3%B3-al-pt-renovar-su-dirigencia-despu%C3%A9s-de-24-%C3%B1os/>.
- Przeworski, Adam. 2018. *Why bother with elections?* Cambridge: Polity Press.
- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco. 2015. Los efectos del activismo judicial sobre los derechos sociales en el Sur Global. En *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, 21-53. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Rodríguez Gustá, Ana Laura. 2008. “Las políticas sensibles al género: variedades conceptuales y desafíos de intervención”. *Temas y Análisis*. Vol. 18 (diciembre): 109-29.

- Roza, Vivian, Beatriz Llanos y Gisela Garzón de la Roza. 2010. *Partidos políticos y paridad: la ecuación pendiente*. Nueva York y Estocolmo: Banco Interamericano de Desarrollo/IDEA Internacional.
- Saba, Roberto. 2016. *Más allá de la igualdad formal ante la ley. Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Sartori, Giovanni. 1976 [1992]. *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid, Alianza.
- Schattschneider, Elmer. 1941. *Party government*. Nueva York: Holt, Rinehart and Winston.
- . 1964. *Régimen de partidos*. Madrid: Tecnos.
- Sentencia SUP-JDC-369/2017 y acumulados-Incidente de inejecución de sentencia. Incidentistas: Florencio Torres Romero y Carlos Refugio Sánchez Moreno. Órganos responsables: Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo y otros.
- Suárez, Alejandro. 2017. “Alberto Anaya perpetúa control del Partido del Trabajo”. *El Sol de México* (octubre). Disponible en <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/alberto-anaya-perpetua-control-del-partido-del-trabajo-302375.html> (consultada el 16 de octubre de 2019).
- Sobrado González, José Antonio. 2010. “Nuevos desafíos de la justicia electoral: la expansión de los derechos políticos y la promoción de la democracia interna de los partidos políticos”. *Revista de Derecho Electoral*. Vol. 10 (segundo semestre).
- . 2016. El Tribunal Supremo de Costa Rica: concretando la cuota femenina y transitando a la paridad por género. En *Reformas a las organizaciones de partidos en América Latina*, eds. Flavia Freidenberg y Betilde Muñoz-Pogossian, 269-82. Lima: PUCP/OEA/SAAP/IIJ-UNAM.
- Tesis jurisprudencial 1a. C/2014 (10a.). ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro 4. T. I (marzo): 2014. 523.
- . 1a. XCIX/2014 (10a.). ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON

- PERSPECTIVA DE GÉNERO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro 4. T. I (marzo): 2014. 524.
- 1a. XXIII/2014 (10a.). PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro 3. T. I (febrero): 2014. 677.
- Valadés, Diego. 1998. *El control del poder*. México: UNAM.
- Weber, Max. 1922/1964. *Economía y sociedad*. México: FCE.

Acciones afirmativas para tutelar el derecho al voto activo de las comunidades originarias

Josué Ambriz Nolasco*

1) Hechos

El Instituto Nacional Electoral (INE), como organismo constitucional, público y autónomo, organiza las elecciones de presidente de la república, diputados y senadores del Congreso de la Unión, así como de las entidades federativas, en coordinación con los organismos electorales locales, cuando se actualizan los supuestos previstos para ello.

Precisamente en el caso que se comenta, el Consejo General del INE, en ejercicio de sus facultades constitucionales, emitió un acuerdo (INE 2017b) con la finalidad de organizar los actos preparativos para el proceso electoral federal 2017-2018, en el cual estableció diversas obligaciones a cargo de los partidos políticos nacionales o coaliciones al momento de postular sus candidaturas para diferentes cargos de elección popular.

De manera específica, determinó que tratándose de las personas que los partidos o coaliciones postulen para la elección de diputaciones por el principio de mayoría relativa, se debía implementar una acción afirmativa con la finalidad de favorecer a quienes pertenecen a las comunidades originarias del país.

Esa medida consistió en que las fórmulas propuestas debían integrarse por personas que se autodescribieran como indígenas en al

* Secretario de estudio y cuenta adjunto a la Ponencia del magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

menos 12 de los 28 distritos electorales con población originaria. Además, la integración debía ser paritaria: 50 % corresponderían a mujeres y 50 %, a hombres.

Como resultado de lo anterior, el INE determinó los 12 distritos indígenas donde se debía implementar la acción positiva, de acuerdo con un parámetro porcentual que reflejara la concentración de población indígena de forma mayoritaria.

2) Planteamiento

El acuerdo emitido por el INE generó inconformidad entre los partidos políticos y la ciudadanía, lo cual motivó a que promovieran diversos medios de impugnación que conoció la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

a) Partidos políticos

Este grupo de actores hicieron valer, en esencia, dos agravios:

- 1) Violación al principio de autodeterminación y regulación. En este apartado, fueron enfáticos al sostener que la imposición de la acción afirmativa vulneraba en su perjuicio el principio constitucional de autorganización, porque los procedimientos de selección de personas para contender en los procesos eran parte de su vida interna.
- 2) Inconstitucionalidad de la cuota indígena. Sobre este aspecto, los inconformes expusieron que la adopción de medidas afirmativas en favor de las personas que se autoadscribieran como indígenas no tenía sustento constitucional, por lo cual, desde su perspectiva, era excesivo adoptar ese modelo de postulación en los partidos para la elección de diputaciones por mayoría relativa.

b) Ciudadanía y otro sector de los partidos

Por otro lado, diversos promoventes pretendieron extender la protección de las medidas afirmativas con base en los planteamientos siguientes:

- 1) Violación a los derechos de autoadscripción. Con relación a este tema, se expuso que la participación de la ciudadanía que se adscribía como indígena debía ser en todos y cada uno de los 300 distritos uninominales, para hacer efectiva la multiculturalidad del país reconocida en la Constitución, o bien en los 28 distritos formados por lo menos con 40 % de población indígena.
- 2) Autoadscripción calificada. Sobre el particular, un grupo de personas que acudieron al juicio señalaron que la sola adscripción de pertenecer a una comunidad indígena era insuficiente y se requerían medidas para constatar la efectiva pertenencia a alguna comunidad originaria.

De esa manera se integró la controversia en el recurso de apelación que se expone, en el que la Sala Superior analizó diversos temas relacionados con la vida interna de los partidos políticos y los derechos político-electorales de personas integrantes de las comunidades originarias, para determinar si la medida afirmativa adoptada por el INE era o no constitucional.

3) Resolución de la Sala Superior

Por unanimidad de votos, el Pleno de la Sala decidió modificar el acuerdo emitido por el INE, al considerar que: i) no se afectaba el principio de vida interna de los partidos políticos; ii) la medida afirmativa sí tenía sustento constitucional; iii) debía maximizarse el derecho de las personas integrantes de las comunidades originarias ampliando a 13 distritos su participación y, iv) la autoadscripción indígena debía ser calificada.

a) No se afectaba el principio de vida interna de los partidos políticos

En la sentencia se determinó que, si bien los partidos políticos están facultados para establecer sus propios procedimientos y requisitos para la selección de candidaturas a cargos de elección popular, lo cierto es

que esa facultad puede ser modulada por las autoridades electorales, las cuales también están obligadas, por disposición constitucional y de distintos ordenamientos internacionales, a garantizar que el principio de pluriculturalidad constituya una realidad material.

b) La medida afirmativa sí tiene sustento constitucional

En la sentencia se concluyó que la obligación a cargo de los partidos políticos de postular candidaturas indígenas está implícita en el artículo 2 de la norma fundamental, al reconocer que nuestra nación es pluricultural. Con base en ese razonamiento, el Pleno de la Sala Superior concluyó que se deben combatir las prácticas discriminatorias en todos los niveles (Corte IDH 2005) para consolidar la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones del país.

Además, se estableció que la obligación a cargo de los partidos políticos era acorde con la naturaleza de las acciones afirmativas (jurisprudencia 11/2015), cuyo fundamento es constitucional-convencional y tienen la finalidad de revertir un estado de desigualdad para lograr una igualdad material (jurisprudencia 43/2014), con lo cual garantice el acceso a condiciones que tiene la mayor parte de la población (jurisprudencia 30/2014).

c) Maximización del derecho. Ampliación de 12 a 13 distritos

Por una parte, se explicó en la sentencia que la participación de las personas adscritas como indígenas no podía ser en la totalidad de los 300 distritos uninominales, porque ya existía un criterio para definir los distritos con presencia mayoritariamente indígena, determinado a partir de un criterio porcentual de población (INE 2017a). Ello, al considerarse acorde con la naturaleza de las propias acciones afirmativas.

No obstante, se advirtió la existencia de un criterio objetivo para ampliar de 12 a 13 los distritos con participación obligatoria de personas adscritas como indígenas, consistente en identificar el lugar donde se presenta una concentración de población originaria que supera el 60 %. De esa manera, de los 28 distritos integrados con el mayor número de personas con esa calidad, se determinó que:

- 1) En 10 de ellos existe un porcentaje mayor de población que no se autoadscribe con tal carácter.
- 2) En 3 más, existe un porcentaje casi proporcional entre quienes sí lo hacen y quienes no.
- 3) En otros 2, la población indígena es menor de 60 por ciento.

Esas consideraciones llevaron al TEPJF a concluir que en 15 de los 28 distritos no se actualizó el supuesto fáctico de concentración de población predominantemente indígena que justificara la implementación de la medida.

Por el contrario, en los 13 distritos restantes se advirtió la existencia de una concentración indígena que supera el 60 % de la población total (véase el anexo). Sobre el particular, se precisó en la sentencia que, sin perjuicio de la determinación adoptada, en los restantes distritos se podía postular a candidatos pertenecientes a dichos pueblos o comunidades, al estar frente a una cuota mínima a cubrir, mas no limitativa. Incluso se acotó en esta resolución que la medida afirmativa podía ser modificada según el resultado obtenido en el proceso electoral, en atención al principio *pro personae*.

d) Autoadscripción calificada

Finalmente, se estimó que aun cuando la autoadscripción, en determinados casos, sea suficiente para identificar a las personas como integrantes de una comunidad originaria (tesis 1a. CCXII/2009), en concreto, se debía requerir, antes del registro de las candidaturas, una autoadscripción calificada.

Esa conclusión tiene como base la especial circunstancia de que, para el registro de personas en calidad de indígenas, no basta la sola manifestación de autoadscripción, sino que es necesario que los partidos políticos acrediten una vinculación con la comunidad a la que pertenecen, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de certeza y seguridad jurídica para preservar la efectividad de la medida. Deben demostrar esa calidad con medios de prueba idóneos que tienen que ser valorados con una perspectiva intercultural por la autoridad respectiva.

De esa manera se armonizaron los principios que reconocen derechos a favor de los partidos políticos y de las personas que se adscriben

a una comunidad originaria, con la finalidad de maximizar su acceso a ser votadas para desempeñarse en una diputación federal por el principio de mayoría relativa.

Anexo

Cuadro 1. Distritos con concentración indígena que supera el 60 %

Número	Entidad	Porcentaje indígena (%)
1	Chiapas	74.19
2	Chiapas	75.31
3	Chiapas	84.24
4	Chiapas	73.68
5	Chiapas	61.13
6	Guerrero	75.41
7	Hidalgo	72.34
8	Oaxaca	63.81
9	Oaxaca	60.42
10	San Luis Potosí	72.57
11	Veracruz	70.70
12	Yucatán	79.04
13	Yucatán	83.72

Fuente: Elaboración propia con base en la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados.

Fuentes consultadas

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=289&lang=es.

- INE. Instituto Nacional Electoral. 2017a. Acuerdo INE/CG59/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se aprueba la demarcación territorial de los trescientos distritos electorales federales uninominales en que ese divide el país y sus respectivas cabeceras distritales, a propuesta de la Junta General Ejecutiva. Disponible en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/handle/123456789/92303>.
- 2017b. Acuerdo INE/CG508/2017. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018.
- Jurisprudencia 30/2014. ACCIONES AFIRMATIVAS. NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y OBJETO DE SU IMPLEMENTACIÓN. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15. México: TEPJF, 11-2.
- 43/2014. ACCIONES AFIRMATIVAS. TIENEN SUSTENTO EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE IGUALDAD MATERIAL. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15. México: TEPJF, 12-3. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=43/2014&tpoBusqueda=S&sWord=43/2014>].
- 11/2015. ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 16. México: TEPJF, 13-5. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=11/2015&tpoBusqueda=S&sWord=11/2015>].
- Tesis jurisprudencial 1a. CCXII/2009. PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN. *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXX (diciembre): 2009. [Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=165718&Clase=DetalleTesisBL>].

La primera cuota indígena en México. Reflexiones para implementar acciones afirmativas

María del Carmen Alanis Figueroa*

Marisol Vázquez Piñón**

1) La histórica subrepresentación política de personas indígenas

A pesar de que en nuestro país desde 1992 se reconoció formalmente en la Constitución la composición pluricultural de la nación y se estableció el mandato para que la ley previera los instrumentos adecuados a fin de garantizar a los pueblos indígenas el pleno e igualitario acceso a la jurisdicción del Estado, así como para proteger y desarrollar sus culturas, organizaciones sociales y recursos que las sustentan, lo cierto es que persiste una discriminación estructural que impide a las personas indígenas gozar de los mismos derechos, servicios y oportunidades.

Cada vez es más común que los estudios sobre discriminación, los censos poblacionales y otras estadísticas se realicen con una perspectiva de etnicidad, lo que ha permitido constatar las brechas entre la población indígena y la población general en términos de acceso a la educación, años de escolaridad, acceso a servicios, calidad de vida, discriminación y —de manera incipiente— representación política.

* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Catedrática en la Facultad de Derecho en la misma universidad. Exmagistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, donde fue presidenta de 2007 a 2011. Presidenta de 12624 Consultoras.

** Maestranda en Políticas Públicas y Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México. Se desempeña como investigadora y asesora en el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

Un ejemplo de lo antes referido es la Encuesta Intercensal realizada en 2015 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en la cual se indica que el promedio de escolaridad de la población que habla lengua indígena es de 5.7 años, mientras que en la población nacional llega a 9.1 años. También se registra mayor analfabetismo entre la población indígena, el porcentaje llega a 23 %, en contraste con el 5.5 % de la población nacional (INEGI 2015).

Asimismo, la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017 realizada por el INEGI y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED e INEGI 2017) indica que 24 % de la población indígena de 12 años y más, en los últimos cinco años, experimentó alguna situación de exclusión o trato diferenciado. Son particularmente alarmantes los porcentajes de discriminación múltiple, por ejemplo, 51.7 % de las mujeres indígenas con alguna discapacidad dijo haber sido discriminada en el último año.

En cuanto a la representación política, aun cuando se cuenta con pocos datos para medirla, se observa que no se ha logrado que la población indígena participe por igual, ni que sea representada en condiciones equivalentes. La proporción de dicho grupo poblacional no corresponde con las y los candidatos que han logrado ser postulados por algún partido político, que han ganado una elección y, por ende, que participan en los espacios de deliberación de los asuntos públicos.

Se han elaborado dos documentos que refieren a cuánto asciende la participación de las personas indígenas en la Cámara de Diputados. El primero fue realizado en 2012 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD 2013), en el que por medio de entrevistas se preguntó a las y los diputados si se consideraban indígenas. El segundo son los resultados de la elección de 2018-2021 dados a conocer por el Instituto Nacional Electoral.

Cuadro 1. Participación política de personas indígenas en la Cámara de Diputados

	2012-2015	2018-2021
Total	14 diputaciones	13 diputaciones
Hombres	10	10
Mujeres	4	3

Fuentes: PNUD (2013) e INE, resultados electorales 2018.

Es importante notar que de 2015 a la fecha no ha habido más de 14 diputaciones que sean ocupadas por personas indígenas, lo que representa apenas 2.8 % del total de los espacios. Esto contrasta con la población que se identifica como indígena en el país, pues de acuerdo con datos de la Encuesta Intercensal antes referida hay 25,694,928 personas que se autoadscriben como tal, lo que representa 21.5 % de la población total (INEGI 2015).

Con la reforma constitucional de 2001, considerada el parteaguas del reconocimiento de los derechos de las personas indígenas en el país, se estableció en el artículo tercero transitorio la obligación para la autoridad administrativa electoral federal (entonces IFE), de que la delimitación de los distritos electorales uninominales debía tomar como referencia la ubicación de los pueblos y las comunidades indígenas; sin embargo, tuvieron que pasar cinco años para materializar lo establecido en la Constitución.

Fue en la sesión ordinaria del 11 de febrero de 2005 cuando se aprobó el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se establece la demarcación territorial de los 300 distritos electorales federales uninominales en que se divide el país para su utilización en los procesos electorales federales 2005-2006 y 2008-2009. De estos 300 distritos, un total de 28 fueron considerados de carácter preponderantemente indígena, ya que, de acuerdo con el XII Censo General de Población y Vivienda 2000, más de 40 % de la población de estos se autoadscribió como tal.

Es posible afirmar que el criterio de identidad indígena para la distritación se basó en la autoadscripción de la población. Lo anterior, en virtud de que, en dicho Censo de 2000, para conocer la pertenencia étnica de las personas se utilizó la pregunta: “¿(Nombre) es náhuatl, maya, zapoteco, mixteco o de otro grupo indígena?”. Esa base poblacional es la que el entonces IFE y ahora el INE han tomado para los trabajos de destitución (INEGI 2000).

La distritación de 2005 fue utilizada en los procesos electorales federales 2005-2006 y 2008-2009. A partir de entonces se han realizado otras dos distritaciones. El 14 de septiembre de 2011, el Consejo General del Instituto Federal Electoral aprobó mediante el acuerdo CG268/2011 mantener los 300 distritos electorales federales uninominales en que se divide el país, su respectiva cabecera distrital, el ámbito

territorial y las cabeceras de las cinco circunscripciones plurinominales, que sirvieron para la realización de la jornada electoral federal del 1 de julio de 2012. Esta distritación se hizo con base en el Censo General de Población, realizado por el INEGI en 2010; y también se utilizó en el proceso electoral 2015-2016.

En 2017, el INE mediante el acuerdo INE/CG379/2017 determinó la demarcación territorial de los 300 distritos electorales federales uninominales en que se dividió el país y sus respectivas cabeceras distritales, y conservó los 28 distritos indígenas. No obstante, un acontecimiento relevante en esta distritación fue la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recaída en el expediente SUP-RAP-677/2015 y acumulados, que vinculó al INE a que en los trabajos de distritación garantizara el ejercicio del derecho a una consulta previa, informada, libre y de buena fe a las comunidades y pueblos indígenas. Esto representa un avance sin precedente. Las distritaciones hoy las hace el INE con un protocolo de consultas previas.

Las distritaciones con perspectiva étnica no representaron un avance significativo en la incorporación de personas indígenas a la Cámara de Diputados. Dichos distritos no fueron espacios en donde resultaran electas personas indígenas, mucho menos mujeres indígenas.

En 2006 apenas 2 mujeres accedieron a la Cámara de Diputados en distritos indígenas, hubo 3 mujeres en 2009, 2 en 2012, ninguna en 2015 y 3 en 2018.

Cuadro 2. Personas indígenas que han accedido a diputaciones federales en distritos con 40 % o más de población indígena

Año	Total de distritos indígenas	Mujeres indígenas que accedieron a las diputaciones en distritos indígenas	Hombres indígenas que accedieron a las diputaciones en distritos indígenas	Total de espacios ganados
2006	28	2	12	14
2009	28	3	7	10
2012	28	2	5	7
2015	28	0	6	6
2018	28	3	10	13

Fuente: Elaboración propia con base en el acuerdo del Consejo General para las elecciones 2017-2018 del INE.

La distritación con perspectiva étnica estuvo disponible desde 2005, no obstante, en las elecciones de 2006, 2009, 2012 y 2015 los partidos políticos no optaron por seleccionar candidatos indígenas, así como candidatos que se autoadscribieran como tal, ni las autoridades electorales los obligaron. Por ello, puede afirmarse que a pesar de las 3 distritaciones federales y la demarcación de 28 distritos indígenas, estas, por sí solas, no garantizan un incremento de la representación indígena en la Cámara de Diputados.

Ante este escenario resultó de gran relevancia, aunque limitada, la decisión que tomó el INE en el proceso electoral federal 2017-2018, cuando implementó la primera acción afirmativa para candidaturas de personas indígenas a diputaciones federales. En el acuerdo INE/CG508/2017 por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018 se reservaron 12 de los 28 distritos que fueron clasificados como indígenas y por fin se obligó a los partidos y coaliciones a postular candidaturas indígenas en dichas demarcaciones.

No existe justificación alguna por la que solo se haya determinado la cuota de 12 de los 28 distritos. Tuvieron que pasar 17 años para que dejara de ser letra muerta la disposición transitoria constitucional, pendiente de ejecutarse desde 2001, y solo se les obligó a los partidos a registrar candidaturas indígenas en 42 % de los distritos definidos.

El INE dejó a la potestad de los partidos políticos determinar en cuáles de los 12 de los 28 distritos registrarían candidaturas de personas indígenas. Algo muy importante de esta cuota es que también exigió la paridad, es decir, en la mitad de los espacios reservados se tenían que postular mujeres. El criterio que definió la autoridad electoral para la postulación fue la autoadcripción:

El hecho de que una persona o grupo de personas se identifiquen y autoadscriban con el carácter de indígenas, es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad (INE 2017).

La decisión del órgano administrativo fue impugnada por diferentes partidos políticos que interpusieron por separado recursos de ape-

lación. Además, se presentaron 15 juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

En el siguiente apartado se analiza la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) identificada como SUP-RAP-726/2017 y acumulados, con fecha del 14 de diciembre de 2017.

2) La sentencia

El Partido Verde Ecologista de México, el Partido Encuentro Social y el Partido del Trabajo interpusieron por separado recursos de apelación. Además, 14 ciudadanos y 1 ciudadana presentaron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, todos en contra del acuerdo INE/CG508/2017 del Consejo General del INE.

Asimismo, se presentó un *amicus curiae* por parte de la organización denominada Red de Mujeres en Plural, que aportó mayores elementos para un análisis integral del contexto de la controversia.

Del estudio de los 11 agravios que la propia Sala Superior sintetizó en el cuerpo de la sentencia, se destacarán a continuación los criterios temáticos que consideramos relevantes hacia la consolidación de la cuota y representación indígena, quizá algunos de ellos en su oportunidad podrían aprobarse como tesis relevantes.

a) Agravio 1. Facultades del INE para expedir lineamientos mediante los cuales estableció acciones afirmativas en materia de paridad de género y voto indígena

El INE cuenta con facultades constitucionales, convencionales y legales para establecer acciones afirmativas por medio de lineamientos, y dicha facultad en ningún modo vulnera el principio de reserva de ley. El referido órgano tiene competencia constitucional, convencional y legal para su emisión, a fin de maximizar y hacer efectivos el principio de paridad de género y la cuota indígena.

Como autoridad del Estado mexicano, está obligado por la norma suprema y diversos instrumentos internacionales a tomar todas

las medidas necesarias para concretizar en los procesos electorales el principio de paridad de género y las acciones afirmativas en materia indígena, de modo que las mujeres y los ciudadanos que se adscriban como parte de un pueblo originario puedan acceder, en igualdad de condiciones que los hombres y que quienes no tienen esa última calidad, a los cargos de elección popular, lo que incluye, desde luego, la emisión de criterios o lineamientos que los regulen.

La acción afirmativa de cuota indígena ha sido implementada por el INE, a partir de la aplicación y fuerza vinculante directa del artículo 2 de la norma suprema; el 1, numeral 4, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y el 2 del Convenio 169 de la OIT. Su implementación es resultado de la eficacia directa del parámetro de regularidad constitucional y convencional, lo cual se ajusta, además, al artículo 1 de la Constitución.

b) Agravio 4. Indebida fundamentación y motivación del acuerdo INE/508/2017, respecto de los criterios décimo octavo, décimo noveno y vigésimo

Existe una congruencia lógica jurídica entre los preceptos citados por el Consejo responsable para establecer las acciones afirmativas impugnadas y los razonamientos que las sustentan, en el sentido de que las mujeres y los grupos indígenas han sido excluidos históricamente de espacios de decisión y representación, y que tradicionalmente los partidos políticos han dado preferencia en la postulación de candidaturas al género masculino, lo que ha facilitado el acceso de estos a los órganos legislativos, además de que han sido omisos en fomentar la participación de las comunidades indígenas.

c) Agravio 6. Desproporcionalidad de la negativa de registro de candidaturas por no cumplir con los criterios de paridad de género

Existe un deber del Estado mexicano, con sustento constitucional y convencional, de respetar y hacer efectivo el principio de paridad de género y la inclusión de personas indígenas en la postulación de legisladores federales, motivo por el cual la sanción impuesta a los par-

tidos políticos que no cumplan estos principios, consistente en la cancelación de las solicitudes de registro de candidatos, resulta acorde con las finalidades perseguidas, además de que dicha consecuencia no constituye una sanción novedosa, sino que es reiterativa de lo que prevé la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

Las obligaciones de los partidos políticos de garantizar la paridad entre los géneros, así como la inclusión de personas que se autoadscriban como indígenas, en las candidaturas a legisladores federales, proyectan una irradiación fuerte del principio propersona, por lo que la medida es constitucionalmente válida.

d) Agravio 7. Inconstitucionalidad de la cuota indígena implementada por el INE, al no corresponder con la evolución de las acciones afirmativas que se han realizado en México sobre el tema, aunado a que su establecimiento constituye un requisito no estatuido en el artículo 55 de la Constitución federal

Las acciones afirmativas en beneficio de las personas que se autoadscriben como indígenas dimanar de una interpretación progresiva, teleológica y sistemática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de aminorar la discriminación por esa condición y garantizar la participación activa en la vida democrática del país, sin que ello implique a la mayoría de la población.

La medida adoptada por el Instituto Nacional Electoral no tiene por objeto descalificar a la mayoría de la población, sino que su finalidad es desaparecer el estatus de desigualdad mediante un tratamiento diferenciado —justificado— que permita coexistir a ambos estadios.

Si un partido político incluye a una persona en calidad de indígena en las fórmulas respectivas, en ningún modo se traduce en una exención al cumplimiento de los requisitos que para acceder al cargo de diputado federal exige la norma fundamental, porque la razonabilidad de la medida adoptada por el INE solo tiene un alcance de vencer la condición actual que impera en los núcleos originarios con relación al estatus de los ciudadanos restantes.

El hecho de que personas indígenas sean consideradas en las fórmulas de los partidos políticos no constituye un requisito adicional para acceder al cargo; por el contrario, la medida es acorde al mandato de optimización de que cualquier ciudadano haga oponible el derecho a ser votado, sin que la calidad de persona indígena pueda ser un obstáculo para ese fin.

e) Agravio 9. Violación a los derechos político-electorales de los ciudadanos que se autoadscriben como indígenas

El núcleo esencial del derecho de las personas indígenas a ser incluidas en las fórmulas para acceder al cargo de diputado federal (mayoría relativa), en al menos 12 de los 28 distritos electorales, lo constituye la participación efectiva, en razón de las zonas que concentran un mayor número poblacional de comunidades originarias.

La determinación del número de distritos en los que existe la obligación de los partidos políticos a incluir en las fórmulas a personas indígenas se sustenta en parámetros objetivos, pues aun cuando se pudiera considerar que existen otros distritos en la república mexicana, en ellos no se encuentra una concentración esencial, por lo menos de 40 %, de población indígena, establecida por el INE, y que garantice una participación en igualdad de condiciones respecto de los ciudadanos mexicanos.

f) Agravio 10. Insuficiencia de las medidas implementadas en materia indígena. Incremento de 12 a 13 distritos

Si bien las medidas implementadas por el INE constituyen una acción compensatoria que tiene como propósito revertir escenarios de desigualdad histórica y de facto que enfrentan las comunidades indígenas, y que este tipo de acciones se caracterizan por implementarse de manera gradual, temporal y progresiva, lo cierto es que el INE debió considerar —de acuerdo con el criterio objetivo de población indígena que es la base de la emisión de la acción afirmativa controvertida, y a fin de optimizar dicha medida— que son 13 los distritos en donde se concentra el mayor número de población que corresponde a ese grupo social del Estado mexicano; y que, por tanto, en ellos deben ser postu-

lados por los partidos políticos y coaliciones, únicamente, candidatos que tengan la condición de indígenas, porque con ello se garantiza que efectivamente dichos ciudadanos sean electos, sin dejar al libre arbitrio de tales institutos escoger aleatoriamente los distritos en los que los postularán.

i) Obligatoriedad de los partidos políticos a registrar candidaturas indígenas

La medida adoptada por el Consejo General permite la existencia de escenarios de participación de personas indígenas y no indígenas en un mismo distrito, y con la posibilidad de que, ante la pluralidad de partidos políticos participantes, no ganen personas correspondientes a tales pueblos o comunidades, y de que, en consecuencia, se reitere esta situación en los 28 distritos seleccionados por la autoridad, con lo cual la medida perdería su efectividad y sus efectos serían limitados.

Ello se traduce necesariamente en que quienes resulten electos sean personas a las que va dirigida la acción afirmativa, sin perjuicio, desde luego, de que en los restantes distritos puedan postular a candidatos pertenecientes a dichos pueblos o comunidades, en tanto que estamos frente a una cuota mínima a cubrir, mas no limitativa.

La medida implementada debe ser válida para este proceso electoral, sin perjuicio de que, en su momento, pueda ser modificada en atención a los resultados obtenidos con su implementación, así como con plena observancia de los principios de progresividad y propersona estatuidos en el artículo 1 de la carta magna.

ii) Autoadscripción calificada

La autoadscripción de personas representativas como indígenas es insuficiente para ubicarlas como miembros de esas comunidades, dado que ello puede originar la postulación de ciudadanos que no tengan esa calidad, es decir, de personas que se autoidentifiquen como tales, pero que no tengan un vínculo comunitario o no formen parte de las comunidades, por lo que, a fin de garantizar la eficacia de la medida implementada por el INE, debe exigirse a los que pretendan ser postula-

dos mediante esa acción afirmativa una autoadscripción calificada que pueda ser demostrada con medios de prueba.

La efectividad de la acción afirmativa también debe pasar por el establecimiento de candados que eviten una autoadscripción no legítima, entendiendo por esta que sujetos no indígenas se quieran situar en esa condición, con el propósito de obtener una ventaja indebida al reclamar para sí derechos de los pueblos y comunidades indígenas, que, constitucional y convencionalmente, solamente corresponden a dichas comunidades, pues de lo contrario se dejaría abierta la posibilidad a registros que concluyeran con fraude al ordenamiento jurídico.

Si bien se ha sostenido el criterio de que la autoadscripción es suficiente para reconocer a una persona como integrante de dichas comunidades, tal estándar, por sí solo y al tratarse de la eficiente representación política de los pueblos y comunidades indígenas, no es suficiente para estimar que las personas postuladas por los partidos políticos tengan esa calidad; por lo cual, a fin de que no se vacíe de contenido la acción afirmativa mediante la postulación de ciudadanos que se autoadscriban como tales y no lo sean, es necesario acreditar una autoadscripción calificada, siempre y cuando se encuentre basada en elementos objetivos, a fin de que no quede duda de que la autoconciencia está justificada y, en ese sentido, la acción afirmativa verdaderamente se materialice en las personas a las que va dirigida, pues con ello se preserva que el postulado guarde correspondencia con la finalidad de la acción positiva, teniendo en cuenta que las comunidades indígenas tienen un sentido especial de identidad colectiva.

Para cumplir con el requisito de autoconciencia establecido en el artículo 2 de la norma suprema, que funda la adscripción de la calidad de indígena, a efectos de que no sean postuladas personas que no reúnan dicha condición, es necesario que, además de la declaración respectiva, se acredite el vínculo que el candidato tiene con su comunidad.

No basta con que se presente la sola manifestación de autoadscripción, sino que al momento del registro será necesario que los partidos políticos acrediten si existe o no una vinculación de la persona que se pretende postular con la comunidad a la que pertenece, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de certeza y seguridad jurídica, así como de preservar del cumplimiento de la medida, esto es, estamos en presencia de una autoadscripción calificada, que debe ser comprobada con los medios de prueba idóneos para ello.

Dicho vínculo efectivo puede tener lugar a partir de la pertenencia y conocimiento del ciudadano indígena que pretenda ser postulado por los partidos políticos con las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad a la que pertenece.

3) Los retos

a) Sobre la autoadscripción calificada

El criterio que se dio gracias a la petición de la ciudadanía retoma uno de los debates inacabados sobre la exigencia de autoadscripción o autoadscripción calificada para reconocer a una persona como parte de una comunidad.

La identidad indígena no es algo que se pueda probar, pues refiere una característica personal, como la preferencia sexual o la identidad de género; no obstante, lo que sí es posible conocer es la pertenencia de las personas a comunidades indígenas, que asuman como propios rasgos sociales y pautas culturales que caracterizan a los miembros de dichos pueblos.

La categoría indígena ha servido para identificar a estas comunidades frente a los estados y, por tanto, cada país ha determinado de forma diferente quién es y quién no es una persona perteneciente a una comunidad indígena. Por ejemplo, en Estados Unidos de América, donde la población indígena tiene tratos diferenciados, para que una persona sea considerada parte de esa comunidad tiene que ser miembro de una de las 573 tribus reconocidas por el gobierno federal, mediante una ecuación matemática se determina la cantidad de “sangre indígena” que tiene el individuo, esto derivado de los registros originales de censos de finales del siglo XIX.

Una vez corroborada la línea sanguínea, el Departamento del Interior expide un certificado de sangre india (llamado CDIB, por sus siglas en inglés), el cual prueba la pertenencia a dicha comunidad. Hay casos en que la pertenencia indígena se demuestra mediante estudios de ADN que indican si una persona puede o no considerarse así.

La identidad indígena en México se reconoce —en la mayoría de los casos— por autoadscripción, basta con que alguien se identifique como

indígena para que el Estado así lo reconozca. Este parámetro está previsto en la Constitución Política, en los censos poblacionales, en las distritaciones electorales y también en la jurisprudencia de la Sala Superior.

No obstante, para ciertos temas, como la inscripción a programas sociales o para acceder a ciertas becas, se solicita hablar una lengua indígena o tener algún documento oficial que acredite, ratifique o informe la calidad indígena, el cual debe ser emitido por alguna autoridad federal, estatal, municipal o ejidal; tal es el caso de los Programas de Fortalecimiento Académico para Indígenas que ofrece el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. La sentencia que nos ocupa también exige un medio de prueba idóneo para demostrar que una persona pertenece a una comunidad indígena.

No se puede perder de vista que la autoadscripción calificada siempre dará lugar a debates sobre cómo realizar esta comprobación de mejor forma sin violar los derechos humanos y sin motivar otras discriminaciones.

En cumplimiento de la sentencia en análisis, en los 13 distritos indígenas definidos por la Sala Superior, los partidos políticos tuvieron que acreditar el vínculo que los candidatos tienen con su comunidad; para ello presentaron documentos expedidos por diferentes instituciones. El acuerdo INE/CG451/2018 refiere que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE aceptó constancias que acreditaban la pertenencia de las y los candidatos a las comunidades indígenas, las cuales fueron expedidas por

Comisariados Ejidales, por Presidentes municipales, por Agentes Municipales, Asociaciones Comunales, Asociaciones Civiles, organizaciones de la Sociedad Civil al servicio de las comunidades indígenas, fondos regionales indígenas, fundaciones, así como actas de asambleas comunitarias.

El debate sobre la autoadscripción calificada no es menor, algunas preguntas preliminares para responder esta exigencia son las siguientes: ¿cuáles son las instituciones legítimas para acreditar la pertenencia de una persona a una comunidad indígena?, y ¿contaba la autoridad electoral federal con elementos que le permitieran saber cuáles son las autoridades comunales existentes en la comunidad o el sistema normativo vigente?

También es importante considerar el contexto: el proceso electoral ya estaba en curso, y el registro de candidaturas se realizó tres meses después de la sentencia de la Sala Superior. Aunado a ello, hubo sustituciones de candidaturas incluso horas antes de realizarse la jornada electoral, lo que representó un reto mayor para que el INE cumpliera de mejor manera con la sentencia.

Vale la pena cuestionarse qué institución podría corroborar la pertenencia de una persona a una comunidad indígena. Es necesario definir quién puede determinar dicho vínculo, para ello vale la pena recordar que el reconocimiento de la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se sustenta en la legitimidad de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. Sin embargo, lo cierto es que muy pocas entidades en el país tienen documentado cómo funcionan los sistemas normativos indígenas.

Oaxaca ha sido un estado pionero en la materialización de derechos indígenas; por mandato de la constitución local, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca (IEEPCO) debe elaborar un catálogo general de municipios sujetos al régimen de sistemas normativos que incluya las normas indígenas y el conjunto del sistema que comprenda principios, autoridades, instituciones, procedimientos y formas de resolver controversias.

Justamente ese estado podría ser un ejemplo de cómo realizar de mejor forma la autoadscripción calificada en caso de que medidas afirmativas para personas indígenas así lo exijan. La figura central de los sistemas normativos indígenas es la Asamblea General Comunitaria, que es la máxima autoridad de deliberación y toma de decisiones. Consideramos, por ende, que es una de las instituciones que podría validar el vínculo que la o el candidato tiene con su comunidad.

En estados como Chiapas, a pesar de que solo un municipio se rige formalmente por sistemas normativos indígenas (Oxchuc),¹ existen

¹ En enero de 2019 se realizó la consulta en el municipio maya tseltal de Oxchuc, Chiapas, para determinar si procedía o no el cambio de régimen de partidos políticos a sistemas normativos indígenas. Al respecto, 59.18 % decidió adoptar el régimen de sistemas normativos indígenas. El 13 de abril del mismo año se eligieron autoridades con base en dicho sistema, en la asamblea participaron 11,921 ciudadanos, ciudadanas y representantes de 115 comunidades y 14 barrios. La autoridad electa quedó integrada de manera paritaria por 8 mujeres y 7 hombres.

asambleas comunitarias en las que se eligen las candidaturas que posteriormente presentarán los partidos políticos, esto quiere decir que hay una especie de mezcla entre ambos sistemas, por tanto, en entidades como esta también hay instituciones ampliamente reconocidas, legítimas y funcionales. Valdría la pena que antes del proceso electoral se consulte a las comunidades indígenas y se genere una base de datos que auxilie en la verificación de documentos.

En los municipios indígenas existen cargos comunitarios, por ejemplo, topil, mayor, cargos religiosos, como las mayordomías, y civiles, que son las y los integrantes de los ayuntamientos. Todos ellos confluyen en complejas estructuras y entramados sociales, por lo que se debería definir, entre otras cosas, si los integrantes de un ayuntamiento pueden o no acreditar la pertenencia de una persona a una comunidad indígena y, de ser así, qué integrantes pueden hacerlo.

Si bien la Sala Superior resolvió que para la cuota indígena se exigiera una autoadscripción calificada para acreditar el vínculo con la comunidad, no es sencillo que esta obligación se implemente de forma técnica y operativa por la autoridad administrativa. De hecho, durante el proceso electoral fueron impugnadas diversas candidaturas de las que se acusó que algunos candidatos no tenían vínculos con la comunidad y habían presentado documentación apócrifa.

b) Sobre la delimitación de los 13 distritos indígenas

En cuanto a la delimitación de distritos, cobra relevancia que diferentes ciudadanos solicitaron que la medida afirmativa del INE se aplicara en los 28 distritos indígenas. No obstante, la sentencia delimita la acción afirmativa a 13 distritos. El razonamiento del Tribunal para esta decisión —indica— se basó en un parámetro objetivo, consistente más en la concentración de la población indígena que en los mismos residentes:

Aun cuando los 28 distritos son identificados por la responsable como “indígenas”, lo cierto es que en 10 de ellos existe un porcentaje mayor de población que no se autoadscribe con tal carácter, en 3 más, un porcentaje casi proporcional entre quienes sí lo hacen y no; y en otros 2, la población indígena es menor al 60 % referido, de ahí que no se actualiza el supuesto fáctico de concentración de población

predominantemente indígena que justifique la implementación de la medida en la totalidad de los 28 distritos, sino tan solo en 13.

El TEPJF refiere que el INE debió considerar que en 13 de los 28 distritos se concentraba el mayor número de población que corresponde a ese grupo social, y que, por tanto, únicamente en ellos debían ser postulados candidatos que tuvieran la condición de indígena, sin dejar al libre arbitrio de los partidos políticos escoger aleatoriamente los distritos en que los postularan.

Es un acierto que la sentencia haya identificado que el modelo diseñado por el INE, que permitía a los partidos elegir los 12 distritos para postular candidaturas indígenas, propiciaba la competencia de personas indígenas y no indígenas en un mismo distrito, existiendo la posibilidad de que, ante la pluralidad de opciones políticas, no resultaran electas personas pertenecientes a dicho grupo poblacional, por lo que se perdería la efectividad de la medida y sus consecuencias serían limitadas.

Ahora bien, en el cuerpo de la sentencia no se justifica de manera más amplia por qué el parámetro seleccionado por el TEPJF para la delimitación de los distritos fue 60 % y no, por ejemplo, 50 %, que correspondería a la mitad de la población. Si se hubiera utilizado como medida el 50 % de la población, se habrían tenido que postular candidaturas indígenas en 18 distritos y no en 13, lo que maximizaría la medida.

Si bien en 10 distritos, de acuerdo con el criterio poblacional, existe una concentración mayor de ciudadanos que no se autoadscriben como indígenas, hay casos como el Distrito I de Yucatán, donde 47.3 % se autoadscribe como tal, esto corresponde a casi la mitad de las y los habitantes.

4) Reflexiones

La sentencia del TEPJF SUP-RAP-726/2017 y acumulados representó un avance al reforzar la acción afirmativa indígena aprobada por el INE en el acuerdo INE/CG508/2017, pues al definir los distritos donde los partidos políticos debían postular candidaturas indígenas impide la competencia electoral entre personas indígenas y no indígenas.

La sentencia en análisis no deja espacio a que se cuestione la facultad reglamentaria del INE para definir y aplicar acciones afirmativas a favor de las personas indígenas.

En dicha sentencia la Sala Superior tuvo que explicar nuevamente a los partidos políticos —como lo hizo en 2015 con la paridad— que las acciones afirmativas establecidas en favor de ciertos grupos y sus integrantes, tales como mujeres, indígenas, entre otros, justifican el establecimiento de disposiciones para revertir esa situación y no son medidas discriminatorias para otros grupos poblacionales.

A pesar de que la acción afirmativa es un gran avance, el criterio poblacional fue la medida que adoptó la Sala Superior para postular candidaturas indígenas solo en 13 de los 28 distritos. Consideramos que este criterio no es suficiente para que no se contemple ampliar el número. Si el objetivo es reducir la brecha de representación y la discriminación que padecen las personas indígenas, se debe empezar por garantizar candidatos y candidatas al menos en estas 28 demarcaciones, que, vale la pena apuntar, representan apenas 5.6 % del total de los distritos en el país.

Cada acción afirmativa requiere un análisis posterior para medir la efectividad de la misma. En este sentido, es relevante apuntar que ni la cuota ni la paridad en la cuota garantizaron que llegaran más mujeres indígenas a la Cámara de Diputados. Si bien se logró que 13 personas accedieran a dicho espacio, de estas solo 3 fueron mujeres (2 de Chiapas y 1 de Oaxaca). Por ello habría que considerar acciones adicionales para impulsar sus candidaturas.

Otro debate inacabado que surge con la sentencia tiene que ver con la identidad indígena. La Constitución Política acredita la pertenencia indígena teniendo como único parámetro la conciencia de las personas, es decir, por medio de la autoadscripción. Este parámetro también es el utilizado por el Estado mexicano para realizar los censos poblacionales e identificar a las poblaciones que así se asumen. Dado que la distritación se realiza con los censos poblacionales, es posible afirmar que también se utiliza la autoadscripción para la delimitación territorial de los distritos electorales. Si en todos estos casos el criterio empleado para definir la población indígena es la autoadscripción, ¿por qué una medida afirmativa debe considerar otro criterio?

Si bien el TEPJF dio directrices para la verificación de la autoadscripción calificada en el registro de candidaturas para los 13 distritos indígenas, estas no fueron lo suficientemente claras para que el órgano electoral pudiera realizar la comprobación. Esto, aunado a que existe una falta de información acerca del funcionamiento de los sistemas normativos en las entidades.

En todos los estados con presencia indígena debería haber esfuerzos que permitan conocer cuáles son las instituciones reconocidas por las propias comunidades, con el objetivo de que los institutos electorales tengan conocimiento de quién podría emitir algún tipo de documentación sobre la pertenencia en caso de ser necesario.

Quienes tendrían que determinar el vínculo de una persona con su comunidad deberían ser las propias comunidades indígenas mediante las instituciones que ellas mismas reconocen. La figura central de los sistemas normativos indígenas es la Asamblea General Comunitaria, que se erige como la máxima autoridad en la toma de decisiones colectivas.

Por tanto, la Asamblea podría ser la institución idónea que acredite la pertenencia, pues, además de ser un órgano legítimo al ser reconocido por las comunidades, en la deliberación se determinaría si la o el aspirante a la candidatura representa los intereses de dicha población.

Corresponde decir que las asociaciones civiles no son instituciones reconocidas por los sistemas normativos indígenas y en el proceso electoral federal 2017-2018 muchas expidieron acreditaciones para referir la pertenencia de las y los candidatos a las comunidades.

Es imperativo cuestionar si este tipo de acreditaciones son válidas, pues en un escenario de poca consolidación democrática de los partidos políticos se podría hacer mal uso de un documento que se puede obtener de manera más sencilla en comparación, por ejemplo, con un acta de la Asamblea comunitaria.

No menos importante es avanzar en mecanismos que faciliten la acreditación de las personas indígenas, por ejemplo, que se incorpore en la credencial para votar con fotografía el dato de etnicidad, lo que permitiría, entre otros beneficios, identificar a las poblaciones indígenas.

La Sala Superior argumenta en la sentencia que la medida implementada debe ser válida para este proceso electoral, sin perjuicio de

que en su momento pueda ser modificada, en atención a los resultados obtenidos con su implementación, así como con plena observancia de los principios de progresividad y propersona estatuidos en el artículo 1 de la carta magna.

Con base en lo anterior y dados los resultados obtenidos, es deseable que el INE para los subsecuentes procesos electorales ajuste la cuota y se perfeccione el sistema de acreditación de la pertenencia de las y los candidatos a las comunidades indígenas.

Fuentes consultadas

- CONAPRED e INEGI. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación e Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2017. Encuesta Nacional sobre Discriminación. México: CONAPRED/INEGI. [Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSociodemo/ENADIS2017_08.pdf].
- INE. 2017. Acuerdo del Consejo General por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas. Disponible en <https://igualdad.ine.mx/wp-content/uploads/2018/09/Acuerdo-INE-CG508-2017.pdf>.
- INEGI. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2000. Cuestionario ampliado del XII Censo General de Población y Vivienda. México: INEGI. [Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2000/doc/2000_amp.pdf].
- . 2015. Encuesta Intercensal. México: INEGI. [Disponible en <https://www.inegi.org.mx/programas/intercensal/2015/default.html>].
- PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2013. *Ciudadanía intercultural*. Quito: Graphus. [Disponible en <https://www.undp.org/content/dam/undp/library/Democratic%20Governance/Spanish/LIBRO%20CIUDADANIA%20INTERCULTURAL%20-%202013.pdf>].
- Sentencia SUP-RAP-677/2015 y acumulados. Actores: Morena y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/RAP/SUP-RAP-00677-2015.htm>.

- SUP-RAP-726/2017 y acumulados. Promovente: Partido Verde Ecologista de México y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/06c8a68b6e6ea9b.pdf>.

Caso representantes indígenas ante ayuntamientos de Sinaloa

José Francisco Castellanos Madrazo*

1) Hechos

Diversas ciudadanas y ciudadanos, ostentándose como miembros de los pueblos y comunidades indígenas *yoreme* (mayo), presentaron escritos en enero y marzo de 2018, en los que solicitaban al Congreso de Sinaloa que se legislara a la brevedad para que los indígenas pudieran votar y ser votados mediante sus usos y costumbres.

Por su parte, en abril de ese mismo año, el Partido Sinaloense (PAS) presentó un escrito ante el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Sinaloa (IEES), en el que solicitó que el Consejo General dictara reglas para garantizar que las comunidades indígenas tuvieran representantes indígenas ante los ayuntamientos de los municipios de Sinaloa, para el periodo 2019-2021, en los términos ordenados en el artículo 2, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal.

El Congreso del Estado de Sinaloa no dio respuesta a la solicitud ciudadana, mientras que el IEES, respondió al PAS que la Constitución local y la ley electoral de esa entidad no establecían norma alguna que garantizara la participación política de los pueblos y comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos, por lo que no era posible atender lo solicitado.

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Luego de una larga serie de recursos ante el Tribunal Electoral de Sinaloa (TESIN), ese órgano jurisdiccional dictó una sentencia el 30 de junio de 2018, en la cual determinó que, dado lo avanzado del proceso electoral, existía una imposibilidad de adoptar medidas a fin de emitir lineamientos para la elección de los representantes de los pueblos indígenas en los ayuntamientos del estado, por lo que ello tendría lugar hasta el próximo proceso comicial.

Inconforme con esa determinación, el PAS promovió un juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), instancia a la que ya no acudieron los ciudadanos indígenas peticionarios que se ostentaron como *yoreme* (mayo).

El 20 de julio de 2018, la Sala Regional Guadalajara resolvió el juicio de revisión constitucional en el sentido de confirmar la sentencia impugnada.

Esta sentencia fue combatida por el PAS mediante un recurso de reconsideración interpuesto el 21 de julio siguiente ante la Sala Superior.

2) Planteamiento

En su demanda, el PAS se quejó de que resultaba inconstitucional el artículo 112 de la Constitución de Sinaloa, ya que, en su concepto, dicho precepto era omiso en regular la figura del representante indígena ante los ayuntamientos, en términos de lo establecido en el artículo 2, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal, lo cual no debió ser desestimado por la Sala Regional Guadalajara.

Aunado a lo anterior, el recurrente señaló que la Sala Regional había realizado una interpretación incorrecta del artículo 2, apartado A, fracción VII, de la Constitución, al considerar que, ante lo avanzado del proceso electoral, existía un obstáculo legal y material para atender la petición originaria del partido político relativa a:

- 1) La implementación de una regulación mediante lineamientos o normas reglamentarias.

- 2) La realización de las acciones necesarias tendentes a garantizar la elección de los representantes de los pueblos y comunidades indígenas ante los ayuntamientos.

3) Resolución de la Sala Superior

Respecto de la petición del PAS para que el instituto electoral de esa entidad dictara lineamientos con el propósito de hacer efectiva la elección de representantes de los pueblos originarios ante sus ayuntamientos, se determinó que ello no era posible, ya que el propio artículo 2, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal establecía una reserva de ley en el sentido de que:

las constituciones y las leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Así, se concluyó que la facultad de regular o reglamentar este derecho de las comunidades y pueblos indígenas corresponde, en primera instancia, al Congreso de Sinaloa y no al instituto electoral local.

Con relación a que el instituto local no podía realizar acciones para garantizar la elección de representantes indígenas por lo avanzado del proceso electoral constitucional, la Sala Superior consideró que el avance de las distintas etapas de unas elecciones no se traducían en una irreparabilidad de los derechos de los indígenas a tener esta representación ante los ayuntamientos, pues, incluso en la etapa de resultados y declaración de validez, los pueblos y comunidades pueden llevar a cabo la elección de sus representantes por usos y costumbres.

De esta manera, se sostuvo que la elección de representantes indígenas no puede ser considerado un proceso electoral propiamente dicho, en el entendido en que no se elige a una autoridad cuyo cargo dependiera directamente de la manifestación de la ciudadanía en las urnas, por lo que la afectación al derecho político, consistente en la representación política de las comunidades y los pueblos indígenas ante los ayuntamientos, se materializaba en la medida en que existía una

omisión en el orden normativo de la entidad federativa que garantizara el ejercicio de ese derecho político.

Por cuanto hace a la omisión legislativa atribuida al Congreso del Estado de Sinaloa, se consideró que ese órgano no tenía suficientemente regulada la figura, pues, entre otros aspectos, no había previsto el procedimiento de elección ni las atribuciones y alcance de la participación de los representantes indígenas en los cabildos, de aquí que lo demandado por el PAS fuera fundado.

En consecuencia, se ordenó al Congreso del Estado de Sinaloa que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, cumpliera con la obligación establecida en el artículo 2, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal y, en consecuencia, emitiera las disposiciones que considerara pertinentes para complementar el marco normativo local que permitiera el correcto ejercicio del derecho de representación de los pueblos originarios ante los ayuntamientos de esa entidad y no solamente su reconocimiento.

Asimismo, se vinculó al Congreso para que, previo a legislar en los términos antes mencionados, respetara el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en todos los temas que les afecten, realizando una consulta con las comunidades *yoreme* (mayo), tarahumara y tepehuano del sur, con el objetivo de que estas expusieran sus puntos de vista sobre cómo debía regularse el procedimiento para la elección de sus representantes ante los ayuntamientos de la entidad y la participación que los mismos habrían de tener una vez electos.

Finalmente, para dar cumplimiento a los derechos lingüísticos de las poblaciones indígenas como forma de promoción de su cultura, en particular el de conocer y dar a conocer sus derechos y su cultura en su propia lengua, se elaboró en la sentencia una síntesis oficial con una traducción en las lenguas de las comunidades *yoreme* (mayo), tarahumara y tepehuano del sur, ordenando su difusión a los ayuntamientos de Sinaloa, a través de los medios que consideraran eficientes para tal fin.

El control de regularidad constitucional de omisiones legislativas para garantizar la participación política de los pueblos y comunidades indígenas

José Pablo Abreu Sacramento*

Fernando Ojesto Martínez Manzur**

1) Nota introductoria

La presente colaboración tiene por objeto analizar la decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el recurso de reconsideración identificado con la clave SUP-REC-588/2018, resuelto el 28 de noviembre de 2018.

A partir de la sentencia referida, abordaremos tres aspectos. Primero, revisaremos la línea jurisprudencial del TEPJF en materia del derecho a la libre determinación y autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas. Segundo, examinaremos desde una postura crítica el estudio de regularidad constitucional que realizó la Sala Superior de la omisión legislativa del Congreso del Estado de Sinaloa para garantizar el referido derecho fundamental. Finalmente, y a manera de conclusión, verificaremos si la decisión puede considerarse como una buena práctica internacional, en materia de justicia electoral con

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM) y maestro en Filosofía y Políticas Públicas por la London School of Economics and Political Science (LSE). Actualmente es director de la carrera de Derecho en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), campus Santa Fe.

** Maestro en Derecho por la Universidad de Columbia en la ciudad de Nueva York y licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente es catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM y consultor internacional en materia electoral.

perspectiva intercultural, comparada con los estándares reconocidos por el sistema universal de derechos humanos.

El asunto bajo examen deriva de diversas solicitudes formuladas por población indígena de la comunidad *yoreme* (mayo), así como por el Partido Sinaloense (PAS), al Congreso del Estado, al presidente municipal de Ahome y al Instituto Electoral del Estado de Sinaloa (IEES), como órgano público local electoral (OPLE). En dichas solicitudes pedían se legislara a la brevedad, para que los indígenas pudieran votar y ser votados a través de sus usos costumbres, así como para que se crearan mecanismos de participación política para el proceso electoral que estaba en puerta. Entre las peticiones del PAS se solicitaban las medidas necesarias para garantizar que las comunidades indígenas pudieran tener representantes ante los ayuntamientos de los municipios de Sinaloa para el periodo 2019-2021.

La cadena impugnativa del asunto consistió en tres distintas sentencias del Tribunal Electoral de Sinaloa (TESIN), en donde, en definitiva, como se señala en la página nueve de la resolución analizada, confirmó el acuerdo del Consejo General del OPLE de Sinaloa, en el sentido de que, dado a lo avanzado del proceso electoral, existía la imposibilidad fáctica y técnica de adoptar las medidas y los mecanismos solicitados, sin que ello transgreda el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, porque el instituto determinó que será en el próximo proceso electoral cuando realicen las actividades correspondientes respecto a las medidas solicitadas.

Inconforme con lo anterior, el PAS presentó un juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, instancia que, a su vez, confirmó la sentencia impugnada y, por lo tanto, la negativa de adoptar las medidas necesarias para poder nombrar representantes indígenas. De dicha resolución se dio vista al OPLE, al Congreso local y al Instituto Nacional Electoral (INE), a efectos de que, de acuerdo con sus atribuciones, garantizaran en el siguiente proceso electoral la participación efectiva de los grupos indígenas.

El partido actor contravirtió la sentencia de la Sala Regional vía recurso de reconsideración ante la Sala Superior del TEPJF, la cual revocó la sentencia, y ordenó al Congreso local a colmar la omisión legislativa, dictando las normas necesarias que permitan el ejercicio del derecho de representación indígena en los ayuntamientos de Sinaloa, como lo ordena la Constitución federal.

Previamente, el Congreso local deberá garantizar el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a ser consultados, con el objeto de que sus integrantes expongan sus puntos de vista al respecto de la legislación que debe ser reformada.

Con esta decisión, se considera que el TEPJF fortalece la participación plena de los pueblos y comunidades indígenas en la vida política del Estado y la facultad para intervenir efectivamente en todas las decisiones gubernamentales que afecten sus derechos o intereses como colectividad. Es decir, por medio de la figura del representante indígena ante los ayuntamientos, se busca garantizar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

Finalmente, como parte de los efectos de la decisión se ordenó que la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del TEPJF tradujera la sentencia a lenguas indígenas, así como que las autoridades municipales de Sinaloa difundieran de manera fonética y otros medios los principales efectos de la resolución.

2) La maximización de la participación política de los pueblos indígenas vía la justicia electoral

En México, de acuerdo con cifras oficiales, existen alrededor de 25 millones de personas que se autoidentifican como indígenas, es decir, 21.5 % de la población nacional (INE 2018).

La demanda de una población creciente sobre el reconocimiento de la libre determinación, la autonomía de los pueblos indígenas y los derechos de autogobierno comprometen a todas las autoridades, incluidas las instituciones de justicia electoral mexicana, a buscar formas novedosas para realizar acciones diferenciadas y eficaces encaminadas a respetar, proteger y garantizar los derechos civiles y políticos de los pueblos y comunidades indígenas.

Ante este reto mayúsculo, el TEPJF ha desarrollado una línea jurisprudencial robusta en el sentido de maximizar la libre determinación de los pueblos indígenas, así como la expansión de sus derechos políticos. El emblemático caso Cherán reconoció el principio de autoadscripción indígena por la que se registra la identidad indígena de

los integrantes de las comunidades y, así, les permite gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan (SUP-JDC-9167/2011). Asimismo, dotó de eficacia al principio de la libre determinación, pues permitió que, aun cuando la legislación local no lo consideraba expresamente, una comunidad indígena podía elegir a su gobierno local mediante sus usos y costumbres, si es la decisión de sus respectivas asambleas.

Dicho precedente fue un parteaguas para la garantía de los derechos políticos de las comunidades indígenas, y desde entonces la línea jurisprudencial y los esfuerzos institucionales del TEPJF han ido en el mismo camino.

El punto de partida para el análisis del derecho de autodeterminación o libre determinación indígena se establece en los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas 2008), que establece:

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

En este sentido, el TEPJF ha desarrollado el contenido del mencionado derecho a través de precedentes y jurisprudencias, justificando que:

Los órganos jurisdiccionales deben privilegiar el principio de maximización de la autonomía, salvaguardando y protegiendo el sistema normativo interno que rige a cada pueblo o comunidad, siempre que se respeten los derechos humanos, lo que conlleva tanto la posibilidad de establecer sus propias formas de organización, como también la de regularlas, pues ambos aspectos constituyen la piedra angular del autogobierno indígena (jurisprudencia 37/2016).

Conforme a este criterio, el órgano jurisdiccional electoral reconoció la relevancia que desempeñan quienes representan a la población indígena ante los ayuntamientos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 constitucional, en su apartado A, fracción VII. Dicha figu-

ra, señala la sentencia, garantiza la interlocución entre las autoridades constitucionales y los pueblos y comunidades indígenas, reforzando la participación política de esta población en las decisiones municipales y, con ello, dándoles voz en las decisiones que las puedan tener afectaciones directas o indirectas en su vida comunitaria.

3) El control de regularidad constitucional de omisiones legislativas

En el presente caso, como se ha señalado, el PAS planteó como argumento de constitucionalidad en su demanda¹ la omisión legislativa del Congreso del estado.

Específicamente, el partido actor argumentó que el órgano legislativo local había dejado de establecer en la normativa estatal la vía para que la población indígena pudiera designar representantes frente al ayuntamiento, figura que, como se mencionó, cuenta con reconocimiento constitucional.

Con relación a dicha figura y otros temas, el decreto de reforma constitucional en materia indígena, publicado el 14 de agosto de 2001 (DOF 2001), determinó en su artículo transitorio segundo que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales deberían realizar las adecuaciones respectivas que procedieran para implementar el nuevo texto constitucional.

Antes de analizar la pretensión del partido actor, primero debemos aclarar la naturaleza de las omisiones legislativas, para después revisar la función de control que sobre ellas tienen los tribunales constitucionales.

La omisión legislativa se configura cuando el Poder Legislativo, en un plazo irrazonable, no acata un mandato constitucional de producir o modificar normas secundarias, o cuando este mandato se realiza de manera incompleta o deficiente (Bazán 2014, 103). Las primeras han sido clasificadas por la doctrina como omisiones absolutas; las segundas, de carácter relativo (Wessel citado en Bazán 2014, 103).

¹ Requisito de procedencia del recurso de reconsideración en materia electoral.

Las omisiones legislativas vulneran la norma fundamental, pues no solo incumplen una orden de legislar, sino que impiden su eficacia (Fernández Rodríguez 1998, 81) si reconocemos la necesidad de las leyes secundarias para el desarrollo y ejercicio de los derechos humanos (Nogueira 2004, 154-5). Debemos subrayar que el Legislativo tiene un mandato prioritario de proteger los derechos humanos (Fernández Segado 2009, 137-86).

El principio de supremacía constitucional, en general, implica el control y sanción de las infracciones a la norma fundamental (Bulnes 2006, 251-64) y, en el caso mexicano, el parámetro de regularidad constitucional exige a los órganos jurisdiccionales el contraste entre lo que establecen las normas de derechos humanos de origen constitucional y convencional y la actuación (o inacción) de las autoridades (tesis jurisprudencial P./J. 20/2014).

Ante ello, el derecho comparado otorga ejemplos de mecanismos que se han establecido de manera puntual para atajar las omisiones legislativas que devienen en una clara inconstitucionalidad, más allá de la procedencia genérica que establece el juicio de amparo ante violaciones de derechos por omisiones de la autoridad competente y que deberían llamarnos la atención para atender estas irregularidades inconstitucionales con mayor eficacia (Báez 2002). Así, en el ámbito internacional, por ejemplo, Brasil, Ecuador, Portugal y Venezuela regulan el contrapeso que pueden ejercer otros órganos estatales ante el Poder Legislativo y, en el local, Chiapas, Coahuila, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz también regulan esta competencia para el Poder Judicial.²

Dada la configuración normativa constitucionalmente, el TEPJF desarrolló su competencia frente a estas omisiones vía jurisprudencial, en un ejercicio de control para asegurar la regularidad constitucional (tesis jurisprudencial XXVIII/2013).

Tomando lo anterior en cuenta, el TEPJF determinó en el presente caso la inconstitucionalidad por omisión relativa del Congreso local, pues si bien habían realizado una serie de modificaciones a la legisla-

² Brasil en el artículo 103.2, Ecuador en el 436.10, Portugal en el 279 y Venezuela en el 336.7; Chiapas en el artículo 64, Coahuila en el 158, Nayarit en el 91, Querétaro en el 29, Quintana Roo en el 105, Tlaxcala en el 81 y Veracruz en el 64.

ción de Sinaloa, estas no permitían ejercer el derecho a elegir a sus representantes ante los ayuntamientos.

Lo anterior, toda vez que aun cuando la Constitución de Sinaloa, en su artículo 112, establece el método de elección de quienes integren los ayuntamientos y, en el 13 BIS, apartado A, fracción III, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus autoridades o representantes conforme a sus sistemas normativos internos, y, a su vez, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en sus artículos 15, 16, 17 y 18, reafirma este derecho, no se previó el tipo de representación que tendrán, el método de elección y el alcance de su participación en las decisiones municipales.

En ese contexto, la determinación del Tribunal fue correcta. Si bien, después de la reforma de 2001, el Congreso estatal realizó modificaciones a su Constitución local y dictó leyes secundarias para desarrollar los derechos de la población indígena, 18 años después no ha garantizado completamente el ejercicio del derecho a la libre determinación y al autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas, pues deja en el aire ciertos aspectos trascendentales a la función de quienes representen ante los ayuntamientos a dicha población.

El órgano legislativo local incumplió con un deber concreto en un tiempo fuera de lo racional (Garzón-Buenaventura 2014, 29). El plazo razonable del que habla la definición doctrinal para adoptar medidas secundarias pareciera haberse excedido, más aún, tratándose del disfrute de los derechos humanos.

En ese sentido, se comparte la línea de la sentencia y, en parte, los alcances de la misma, al estar de acuerdo en que no queda claro en la legislación sinaloense la función que desempeñará quien represente a la población indígena frente a los ayuntamientos y, ante ello, hay una tarea por hacer por parte del órgano legislativo local.

Sin embargo, no se comparte que un impedimento para no ordenar que se llevará a cabo el proceso para designar a estas personas fuese la ausencia del método para su selección, toda vez que en precedentes, como el referido caso Cherán, ello no fue impedimento para ordenar las elecciones bajo el sistema normativo interno de la comunidad.

En palabras del propio Tribunal, los derechos humanos reconocidos a la población indígena en la Constitución y en las normas internacionales ratificadas por México son instrumentos o mecanismos a

través de los cuales se busca destruir o disminuir los obstáculos de orden social y económico que afectan de manera sistemática a dicha población, como es el caso del derecho a la libre determinación y al autogobierno. Por ello, en aquella ocasión, determinaron que la inexistencia de un procedimiento para atender la petición de los promoventes, en forma alguna, puede ser motivo para desconocer e impedir el ejercicio legítimo de un derecho humano consagrado constitucionalmente (SUP-JDC-9167/2011).

Más aún, en dicha resolución, el órgano judicial electoral sostuvo que los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico no son meras declaraciones, sino que obligan a las autoridades a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, independientemente de la existencia de normas secundarias, resaltando que la omisión legislativa no faculta a las autoridades a impedir su ejercicio. En todo caso, la obligación de las autoridades es establecer procesos que garanticen el derecho, respetando ciertas formalidades esenciales.

Así, en otro precedente, el mismo Tribunal validó que la autoridad administrativa determinara la forma en que una persona pudiera ejercer plenamente su derecho a contender por un cargo de elección popular de manera independiente, ante la omisión de una regulación puntual por parte del legislador local (SUP-RAP-53/2013).

Por otro lado, no obstante, cuando el TEPJF clasifica su sentencia como una de carácter apelativo, por hacer un llamado al órgano competente a cubrir la omisión dictando las normas secundarias respectivas, se coincide con otros autores en que es importante analizar nuevas maneras de atajar el problema de inconstitucionalidad con mayor eficacia (González 2015, 194). Así, por ejemplo, pudieron explorarse algunas de las propuestas que analiza Bazán, como:

- 1) Revisar la normativa internacional que pudiera subsanar la deficiencia de la normativa interna, como ha ocurrido en el caso del derecho a la consulta.
- 2) Dictar una sentencia interpretativa, con efectos aditivos, por la cual se equiparará el rol de la representación indígena a la de quienes integran el cabildo, subsanando la deficiencia de la legislación local.
- 3) Que si bien en el ordenamiento no se establece la facultad del órgano jurisdiccional de emitir disposiciones provisionales para sub-

sanar la omisión (como sí ocurre en Ecuador, por ejemplo), no se descarta la posibilidad de incluir recomendaciones que guíen en su tarea al órgano legislativo.

- 4) Aun manteniendo el carácter apelativo de su sentencia, emitir el exhorto con mayor determinación al Legislativo, como lo ha hecho en otras resoluciones³ al subrayar que la normativa debe expedirse de inmediato (SUP-JDC-2813/2014), a la brevedad posible (SUP-JRC-122/2013), en el menor tiempo posible (SUP-JE-8/2014) y en un plazo razonable (SUP-JDC-512/2014).

4) A manera de conclusión: buenas prácticas en la impartición de justicia electoral con perspectiva intercultural

La sentencia de Sala Superior busca garantizar el derecho de libre determinación y autogobierno, así como la representación política de los pueblos y comunidades indígenas en México.

En este sentido, para concluir, se hará un análisis sobre los argumentos y las consecuencias de la sentencia a efectos de determinar si se puede considerar como una buena práctica judicial.

Para ello, se utilizarán los parámetros que ha sostenido el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México, para identificar prácticas modelos en la impartición de justicia electoral, entendidas como

aquellas actividades, casos o modelos de resolución de conflictos y controversias electorales que maximizan la protección de los derechos político-electorales (principios, normas y procedimientos); y cuya aplicación puede ser evaluada en términos del fortalecimiento a la institucionalidad democrática (PNUD 2015, 5).

³ Algunas personas pudieran objetar esta última solución, señalando que primero debe hacerse la consulta a la comunidad indígena. En ese sentido, se estima que los primeros exhortos pudieron establecerse para la realización de la consulta y utilizar el plazo razonable para la emisión de la normativa, considerando lo que sería razonable para discutirla y aprobarla, una vez escuchada la población indígena. Se agradece a Luis Miguel Roldán Girón su apoyo en la identificación de los precedentes que se indican en este apartado.

Los criterios que utiliza el PNUD para la identificación de la buena práctica y los cuales serán la base para nuestro estudio son: a) Legitimidad, b) Pertinencia, c) Eficacia, d) Potencial de transferencia, e) Sostenibilidad, f) Pluralidad, g) Maximización de los derechos políticos, h) Propician transformaciones e i) Establecen criterios de inclusión e igualdad de todos los sectores ciudadanos.

a) Legitimidad

Busca que la práctica sea reconocida como exitosa por actores clave del territorio entre beneficiarios directos e indirectos de esta.

Se considera que la sentencia goza de legitimidad, ya que las pretensiones de los actores fueron acogidas por la Sala Superior al ordenar que se legisle sobre la materia, sin importar si estaban en tiempos del proceso electoral que en ese momento se desarrollaba. Por lo que, sin duda, los beneficiarios de esta sentencia son los pueblos y comunidades indígenas del estado de Sinaloa y, de manera indirecta, todas las comunidades indígenas en el país, ya que sienta un precedente relevante para el tema de representación indígena ante autoridades municipales (habría que revisar en el resto de las entidades federativas con población indígena si esta representación está garantizada).

Además de ello, la sentencia ordena al Congreso para que realice una consulta previa a fin de tener la aprobación de las comunidades, lo que abona a la legitimidad con la que contará la reforma legislativa que realice el Congreso.

b) Pertinencia

Busca que la experiencia sea relevante y oportuna en el contexto actual.

La sentencia tiene sustento en diversos fundamentos normativos que regulan la participación y representación política de los pueblos indígenas y la libre determinación, por lo que se ajusta a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución; a precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (tesis jurisprudencial 1ª CXII/2010); al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; a precedentes de la Corte Interamericana de Dere-

chos Humanos (Corte IDH), como son los casos *Yatama vs. Nicaragua* y *Kaliña y Lokono vs. Surinam*, y, por último, a precedentes y criterios del TEPJF.

Fundamentado en este entramado normativo nacional e internacional, el TEPJF llega a la decisión de que, para poder contar con una participación política plena, los pueblos indígenas deben tener injerencia en las decisiones gubernamentales de los ayuntamientos, a través de los representantes indígenas, ajustándose así al contexto actual que exigen los pueblos indígenas en Sinaloa, en México y en el mundo, respecto a su representación política.

c) Eficacia

Se considera eficaz si la práctica logra o supera los objetivos planteados y sus resultados son verificables.

La sentencia del TEPJF, al considerar que existía una omisión legislativa, ordenó al Congreso del Estado de Sinaloa legislar sobre el ejercicio del derecho a una representación indígena en los ayuntamientos, así como realizar una consulta, protegiendo así su derecho a la libre determinación. Sin embargo, como se mencionó, la sentencia no incluyó plazos para realizar dichas acciones. Es más, la sentencia aún no es cumplimentada por el Congreso y, por lo tanto, no se cuenta con representantes indígenas ante los ayuntamientos.

Si bien es cierto que la sentencia busca garantizar el derecho de representación política plena de los pueblos indígenas en Sinaloa, también lo es que aún no se ha logrado ponerla en práctica, lo que le resta eficacia.⁴

Ante ello, se recomienda que el TEPJF, a través de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas, dé seguimiento puntual al proceso de consulta y legislativo ordenado, más allá del incidente de inexecución de sentencia que se ha presentado⁵ y de los que se puedan presentar en un futuro.

⁴ De acuerdo con la nota "El PAS pide al Congreso agilizar tema del representante indígena", publicada el 27 de junio en el diario *Debate*, aún no se ha cumplimentado la sentencia.

⁵ Relacionado con la notificación de la sentencia entre los municipios con población indígena, en el SUP-REC-0588/2018-Incl.

d) Potencial de transferencia

La práctica puede ser utilizada en más de un contexto.

La sentencia se refiere específicamente a los municipios de Sinaloa; sin embargo, el precedente y los criterios podrán ser aplicados en otras entidades federativas con distintos contextos, ya que lo que se busca es maximizar la participación política plena de los pueblos y comunidades indígenas, a través de la figura del representante indígena en los ayuntamientos. Lo anterior, con base a legislación nacional e internacional que es aplicable en todo el territorio de la república.

Ante ello, al ser un precedente del máximo órgano jurisdiccional en materia electoral, cuenta con el potencial de ser transferido a otras entidades del país.

e) Sostenibilidad

Se considera sostenible si la experiencia cuenta con un alto grado de apropiación de los actores que pueda trascender y tener continuidad en el tiempo.

En el momento que se cumpla con lo ordenado por el TEPJF, en el sentido de legislar y garantizar que los pueblos y comunidades indígenas puedan contar con representantes ante los ayuntamientos, se podrá verificar si dicha experiencia puede ser sostenible. En un principio, se busca que los pueblos indígenas en Sinaloa participen en las consultas previas que deberá de realizar el Congreso y, posteriormente, que participen en la elección de su representante, sea cual fuere la forma de elección para que sea apropiada por ellos mismos.

La legislación y un proceso de designación consensuado con la población indígena en los ayuntamientos en Sinaloa garantizarán de mejor manera que la práctica sea sostenible y trascienda en la participación política de los pueblos indígenas. La sentencia busca dar un primer paso a ello; sin embargo, la implementación de dichas medidas aún se encuentra pendiente.

f) Pluralidad

La práctica deberá reflejar la coexistencia fértil de repertorios culturales, normativos e institucionales diversos.

Se considera que la sentencia del TEPJF protege el carácter plural del Estado mexicano, ya que busca que las comunidades indígenas puedan asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, y orientar su evolución económica y social, manteniendo y fortaleciendo su identidad étnica y todo lo que ello conlleva (SUP-REC-588/2018, 28).

Con el reconocimiento de la participación política plena como parte de la libre determinación de los pueblos indígenas y la aplicación de una consulta entre las comunidades de la entidad, el TEPJF busca garantizar que sus intereses sean escuchados en la toma de las decisiones gubernamentales en los ayuntamientos de Sinaloa, respetando así la interculturalidad y pluralidad de nuestro país.

Aunado a lo anterior, con la traducción a lenguas indígenas y la difusión en las comunidades se contribuye a la promoción del uso y desarrollo de las lenguas indígenas como parte de los fines del Estado mexicano en su carácter pluricultural.

g) Maximización de los derechos políticos

La práctica debe buscar que se amplíe el ejercicio de los derechos políticos considerados como derechos humanos.

La interpretación de la Sala Superior, a todas luces, se considera como maximizadora de los derechos políticos de los pueblos indígenas, ya que, a través de un control de constitucionalidad y de convencionalidad, identifica la omisión del Congreso de Sinaloa de legislar en torno a la figura del representante indígena ante los ayuntamientos, considerando dicha omisión como un obstáculo para el ejercicio de su derecho a la libre determinación.

Fue voluntad expresa del poder reformador establecer que la regulación detallada a través de la cual se hiciera posible el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas correspondería a una labor del legislador de las entidades federativas, cosa que omitió el Congreso local. En este sentido, la Sala Superior reconoció que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, cuenta con una dimensión política, la cual conlleva la posibilidad de “participar plenamente en la vida política del Estado y a la facultad para intervenir efectiva en todas las decisiones gubernamentales que afecten sus derechos o inte-

reses como colectividad”, ampliando así el contenido de los derechos políticos de las comunidades indígenas en Sinaloa.

h) Propician transformaciones

Busca cambios novedosos, pertinentes y benéficos en el quehacer político-electoral.

En este sentido, la decisión de la Sala Superior busca que exista una transformación en la participación política de los pueblos indígenas, de tres formas, a través del Congreso de Sinaloa, la Defensoría y autoridades municipales, estas son:

- 1) Realizando una consulta previa en donde se expongan los puntos de vista de las comunidades indígenas sobre cómo debe de regularse el procedimiento para la elección de sus representantes ante los ayuntamientos, como medida de protección al derecho a la libre determinación.
- 2) Legislando en materia de representación indígena en donde se regule la figura de los representantes indígenas ante los ayuntamientos.
- 3) Traduciendo la sentencia en lengua indígena para su difusión de manera fonética, facilitando a los integrantes de las comunidades el conocimiento de su sentido y alcance.

Dichas medidas tomadas por el TEPJF, sin duda, se consideran novedosas, al ser la primera vez que se aplicarían en la entidad; pertinentes, al ser una demanda ciudadana por parte de las comunidades indígenas, y benéficas, pues los pueblos indígenas serán escuchados y podrán participar de manera plena en las decisiones que se tomen en su ayuntamiento.

i) Establecen criterios de inclusión e igualdad de todos los sectores ciudadanos

Lo que se busca con este criterio es, precisamente, que exista una inclusión de las comunidades indígenas en todo el proceso de toma de decisiones en un ayuntamiento, esencialmente en los temas que sean del interés colectivo. Además, al ordenar traducir la sentencia en len-

guas indígenas, se busca que la justicia electoral sea más accesible, al hacerla más incluyente para el sector indígena de Sinaloa, sentando un criterio relevante para futuros casos en donde se involucren los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

En conclusión, la sentencia del Tribunal cuenta con los criterios suficientes para considerarse una buena práctica en materia electoral; sin embargo, habrá que estar atentos a la implementación de las medidas por parte del Congreso de Sinaloa, pues aún no podemos decir que sea eficaz y sostenible, en tanto no se legisle y, posteriormente, se nombren representantes indígenas ante los ayuntamientos.

Es por ello, que se recomienda que el TEPJF cuente con un mecanismo de seguimiento de ejecución de sentencia, más allá de la resolución de los incidentes de inejecución. Ello, en cumplimiento a lo establecido por la Corte IDH, quien ha expresado que la responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme.

La Corte IDH entiende que el Estado debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión definitiva, ya que el derecho a la protección judicial resultaría ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de los estados diera lugar a que un mandato judicial final y obligatorio persista de manera ineficaz en detrimento de una de las partes.

En este sentido, la Corte IDH ha considerado que, para hablar de recursos judiciales efectivos, no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego, ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (CIDH 2007).

Si bien es cierto que los incidentes de inejecución de sentencias son el recurso que tienen los ciudadanos para exigir judicialmente el cumplimiento de las sentencias, también lo es que, en muchas ocasiones, es insuficiente para garantizar la efectiva ejecución de las sentencias relativas a asuntos indígenas, ya que son una población en desventaja que, frecuentemente, por desconocimiento o por falta de recursos no pueden acceder a este.

Por lo anterior, se considera relevante que el TEPJF pueda contar con su propio mecanismo de seguimiento de ejecución de sentencias

para conocer el estado de implementación de los resolutivos, generando un diagnóstico que permita identificar la prevalencia de sentencias no ejecutadas relativas a ciudadanos y pueblos indígenas, así como las causas de la inejecución.

En el presente caso, el mecanismo ayudaría a dar seguimiento al proceso legislativo que se está llevando a cabo en el Congreso de Sinaloa para colmar la omisión legislativa señalada y dotar de eficacia a lo ordenado por la Sala Superior del TEPJF y así garantizar el derecho a la representación indígena ante los ayuntamientos.

Fuentes consultadas

- Báez Silva, Carlos. 2002. "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 105, Año XXXV (septiembre-diciembre). [Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3731>].
- Bazán, Víctor. 2014. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales*. Bogotá: KAS, 899-928.
- Bulnes Aldunate, Luz. 2006. "La inconstitucionalidad por omisión". *Estudios Constitucionales* 1, vol. 4 (julio). Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2007. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Costa Rica. Disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>.
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2001. Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafo al artículo 1º., se reforma el artículo 2º., se deroga el párrafo primero del artículo 4º.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 14 de agosto. [Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/>]

- dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf (consultada el 30 de octubre de 2019)].
- Fernández Rodríguez, José Julio. 1998. *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado, el caso español*. Madrid: Civitas.
- Fernández Segado, Francisco. 2009. “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”. *Revista de Derecho* 4. Universidad Católica de Uruguay-KAS.
- Gámez, Lupita. 2019. “El PAS pide al Congreso agilizar tema del representante indígena”. *Debate*, junio. Disponible en <https://www.debate.com.mx/losmochis/El-PAS-pide-al-Congreso-agilizar-tema-del-representante-indigena-20190627-0173.html>.
- Garzón-Buenaventura, Edgard Fabián. 2014. “La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica”. *Dixi* 20 (diciembre). Disponible en <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i20.832>.
- González Garcete, Juan Marcelino, 2015. “La inconstitucionalidad por omisión legislativa: a escena la omisión legislativa convencional”. *Iustitia* 13: 177-216. Colombia.
- INPI. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. Programa Nacional de los Pueblos Indígenas 2018-2024. Disponible en <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/423227/Programa-Nacional-de-los-Pueblos-Indigenas-2018-2024.pdf> (consultada el 30 de octubre de 2019).
- Jurisprudencia 37/2016. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 19, año 9: 13-4. México: TEPJF.
- Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2004. *Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur*. 10.
- PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2015. *Mapeo de buenas prácticas para el acceso a la justicia electoral dirigida a pueblos indígenas*. México: PNUD.

- Sentencia SUP-JDC-9167/2011. Actores: Rosalva Durán Campos y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán.
- SUP-JDC-512/2014. Actores: José Antonio Meckler Aguilera y otros. Autoridad responsable: Décima cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Quintana Roo.
- SUP-JDC-2813/2014. Actores: Marisol Flores Sánchez y otros. Autoridad responsable: LXII Legislatura del Congreso del Estado de Hidalgo.
- SUP-JE-8/2014. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sexagésima tercera Legislatura del Congreso del Estado de Veracruz.
- SUP-JRC-122/2013. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sexagésima primera Legislatura del Congreso del Estado de Tamaulipas.
- SUP-RAP-53/2013. Recurrente: Partido de la Revolución Democrática. Autoridades responsables: Junta General Ejecutiva y Comité de Radio y Televisión, ambas del Instituto Federal Electoral.
- SUP-REC-588/2018. Recurrente: Partido Sinaloense. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la primera circunscripción plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco.
- Tesis jurisprudencial P./J. 20/2014. 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. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, t. I (abril): 202.
- 1ª CXII/2010. LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXII (noviembre): 1214.
- XXVIII/2013. OMISIÓN LEGISLATIVA. EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL ES PROCEDENTE PARA IMPUGNARLA. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 13, año 6: 106-7. México: TEPJF.

Caso ¿y si los niños fueran candidatos?

Anabel Gordillo Argüello*

1) Hechos

En México se llevó a cabo la elección de la presidencia de la república en 2018. Durante el desarrollo de las campañas electorales,¹ Mexicanos Primero Visión 2030, A. C., contrató y difundió en radio y televisión el promocional conocido como “¿Y si los niños fueran candidatos?”²

Jorge Alcocer Villanueva, Eduardo Serafín Valencia Ramírez, los partidos políticos Encuentro Social (PES) y Morena denunciaron a Mexicanos Primero y diversas personas morales intermediarias, concesionarias y permisionarias de radio y televisión, por:

- 1) La difusión en radio y televisión, cine e internet, del promocional electoral contratado por un tercero (artículo 41, base III, apartado A, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]).
- 2) La exposición de la niña y los niños puso en riesgo su interés superior (jurisprudencia 5/2017).

* Secretaria de estudio y cuenta adscrita a la Ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzales.

¹ El periodo de campañas presidenciales se llevó a cabo del 30 de marzo al 27 de junio de 2018.

² El *spot* se difundió del 27 de abril al 8 de mayo con un total registrado de 8,010 impactos.

La Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) resolvió que se actualizaban las infracciones, que las faltas debían calificarse como leves y la sanción a imponer era la amonestación pública.³

Inconformes con esa resolución, los ciudadanos, los partidos políticos, la asociación civil y diversas personas morales presentaron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) del conocimiento de la Sala Superior del TEPJF.

2) Planteamiento

Las personas sancionadas alegaron fundamentalmente que no se actualizaron las infracciones. Ello, porque estimaron que el promocional es neutro, no tiene expresiones ni imágenes electorales, sino que trata temas de educación que están amparados por la libertad de expresión. En todo caso, afirmaron que el límite constitucional (artículo 41, base III, apartado A, tercer párrafo de la CPEUM) debió interpretarse para permitir a terceros la contratación en radio y televisión.

Asimismo, señalaron que legalmente no se prevé alguna infracción por dejar de recabar los consentimientos informados de la niña y los niños, por lo que no se puso en riesgo el interés superior de la niñez, ya que sí existieron los consentimientos por la autorización de los padres o tutores.

Por otro lado, los denunciantes afirman principalmente que la falta fue grave, al violarse la CPEUM, y que debió imponerse una multa por el doble del precio comercial (artículo 456, 1, incisos e, fracción III, y g, fracción IV, en relación con el artículo 452, párrafo 1, inciso b, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electoral [LGIPE]).

³ La sanción se impuso a Mexicanos Primero y a Uno y Medio Publicidad México, S. de R. L. de C. V., por la contratación del promocional denunciado, y a las concesionarias Televisa, S. A. de C. V.; TV Durango, S. A. de C. V., y XEIX, S. A., por su difusión en todo el territorio nacional, con excepción de Tlaxcala (sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados).

3) Resolución de la Sala Superior

En la sentencia, la Sala Superior toma cuatro decisiones judiciales relevantes.

- 1) Debe armonizarse la libertad de expresión con el límite en materia política para evitar que terceros compren espacios en radio y televisión para difundir promocionales con contenido electoral.
- 2) Conforme al interés superior de la niñez, se protege el derecho de la niña y los niños de estar informados sobre su exposición en el promocional electoral.
- 3) Se definió que cualquier persona que intervenga en la compra o difusión del promocional, con independencia de su tipo de participación, es responsable por infringir el modelo de comunicación política.
- 4) Se determina cómo debe justificarse la imposición de una sanción.

En relación con la primera decisión, la Sala Superior parte de la importancia de la protección del derecho a la libertad de expresión por ser un mecanismo para ejercer un control democrático sobre las autoridades.

También reconoció la necesidad de privilegiar la difusión de información de cuestiones públicas. Incluso, tuvo presente que las expresiones que sirvan para formar una opinión pública libre fomentan una auténtica cultura democrática, y que no se transgrede la normativa electoral cuando se da entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general (jurisprudencia 11/2008).

El TEPJF advirtió que, en México, se instauró un modelo de comunicación social en radio y televisión que estableció una nueva relación entre los partidos políticos, la sociedad y los medios de comunicación, para salvaguardar el principio de equidad (reforma del artículo 41 de la CPEUM), donde el Instituto Nacional Electoral (INE) sería la autoridad única para administrar el tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, otorgar a las distintas fuerzas políticas espacios de manera equitativa y, con ello, desarrollar una contienda justa.

Así, se buscó evitar que los intereses de terceros (televisoras y grupos de poder) influyan en las preferencias electorales de la ciudadanía.

En ese sentido, el Tribunal señaló que el derecho a la libertad de expresión no era ilimitado y que todos los sujetos involucrados debían regir su conducta por los principios constitucionales.

Así, el artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero, de la CPEUM, establece que

ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

La Sala Superior consideró que esa prohibición obliga a las autoridades electorales a analizar el contenido de los mensajes e imágenes de los promocionales en radio y televisión, el contexto espacial y temporal, así como las modalidades de difusión, a efectos de determinar si constituyen propaganda política o electoral tendente a influir en la preferencia electoral de la ciudadanía. Por ello, se debe ponderar la relación entre los tres derechos fundamentales: la libertad de expresión, la equidad en la contienda electoral y el derecho de la ciudadanía a estar informada.

El TEPJF señaló que, del análisis del contexto y elementos objetivos del contenido del promocional denunciado, se advirtió el uso de frases tendentes a influir en las preferencias electorales de la ciudadanía y, por tanto, se actualiza la infracción de contratación indebida de tiempos en radio y televisión.

Ello, porque se consideró que el promocional⁴ tenía la finalidad de presentar a cuatro niños y una niña que podían ser identificados fácilmente con cada uno de los entonces candidatos y candidata a la presidencia de la república. Además, se abordaba la temática de la educación, que fue parte del debate político de los contendientes y de sus plataformas electorales. Incluso, como el promocional fue transmitido en época electoral, aludiendo a los nombres de los candidatos, haciendo uso de las frases que utilizaron, gestos y acentos al hablar, y a las expresiones “piensa bien y elige al candidato que apoye la transformación educativa” y “la educación de tus hijos no es negociable”, la Sala Superior consideró que ello implicaba una referencia al proceso electoral y un llamado explícito a la ciudadanía para votar por las can-

didaturas que apoyen la transformación educativa.

En la segunda decisión judicial, el TEPJF sostuvo que el interés superior de la niñez es un principio que las autoridades pueden adoptar para establecer medidas específicas a fin de proteger los intereses de un niño o una niña en un caso concreto, y que el Estado debe velar por el respeto al derecho a su imagen, dignidad e intimidad, de manera que, cuando se use para fines publicitarios, deberán exigirse ciertos requisitos para protegerlos.⁵

Asimismo, la Sala Superior precisó que, en materia política, cuando los promocionales inciden en el debate político o en procesos deliberativos de decisión política y participan niños, niñas o adolescentes, “las autoridades electorales deben garantizar el pleno respeto y protección de sus derechos”. Para garantizar los derechos de la niñez deben cumplirse requisitos mínimos, como el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez (jurisprudencia 5/2017).

La decisión del TEPJF de recabar la opinión sobre su participación en promocionales es en función de la edad y madurez, para que consientan de manera informada el que su imagen aparezca en la televisión o que su voz pueda ser reconocida o identificada en radio y que conozcan las consecuencias de ello.

Al estudiar el tema, el TEPJF advirtió que, contrario a lo que había señalado la Sala Regional Especializada, de las pruebas y del contexto se presumía que los niños y la niña que aparecían en el promocional contaron con información para aceptar su participación en el *spot* denunciado.

Para la intervención en el promocional, la niña y los niños tuvieron que caracterizarse como la persona que ostentaba una candidatura en el proceso electoral que estaba en curso. Incluso, tuvieron que aprenderse actitudes de tales personas para imitar algunos de sus rasgos distintivos y manifestar frases similares a las expresadas por es-

⁵ Por ejemplo, en el caso de entrevistas a niñas, niños y adolescentes difundidas en cualquier medio de comunicación, se deberá recabar el consentimiento, por escrito o por cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de las niñas y los niños, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atente contra su honra, imagen o reputación (artículo 78, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

tas. De ahí que se pueda presumir que sí fueron informados acerca de quiénes eran los personajes que representarían y cuáles era sus rasgos más característicos. Además, los padres o tutores dieron su consentimiento escrito.

Tal valoración se realizó porque las personas morales no son un sujeto regulado por la normativa electoral.

En la tercera decisión judicial, la Sala Superior consideró que la infracción constitucional de contratar espacios en radio y televisión para difundir propaganda dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos fuera de los tiempos otorgados por el INE es reprochable a todas las personas involucradas, desde su confección hasta su difusión, ya que la CPEUM es clara al establecer que ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda (CPEUM, artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero).

Esto es, la asociación civil, por participar en la operación de contratación; las demás personas morales, por ser desarrolladores, editores e intermediarios, y las concesionarias de televisión y radio, porque además existe disposición expresa en la ley (LGIPE, artículos 442, párrafo 1, inciso i, y 452, incisos a y b).

En la cuarta decisión, el TEPJF consideró que la CPEUM dispone que las autoridades están facultadas para imponer sanciones apegadas a los principios de estricta legalidad y proporcionalidad (CPEUM, artículos 14, 16 y 22).

Para ello, el TEPJF señaló que, para determinar el tipo y grado de sanción a imponer por la comisión de infracción de contratación de tiempos, la Sala Regional Especializada debió advertir que estaba prevista y definida en la legislación, conforme a la naturaleza del sujeto infractor (concesionario, persona física o moral).

En ese sentido, primero tenía que identificar el supuesto legal aplicable al caso concreto; luego, tendría la posibilidad de valorar la gravedad de la falta cometida, tomando en cuenta el bien jurídico tutelado y el grado de afectación. Después, valorar individualmente las circunstancias de la participación en la comisión de la infracción de cada uno de los sujetos involucrados.

Ello, porque solo de esa manera se observaba el mandato constitucional de aplicación estricta de la ley y proporcionalidad sancionadora.

Por eso, la Sala Regional Especializada debió identificar los supuestos legales para esa infracción en concreto y explicar por qué decidió imponer, como sanción a la infracción de indebida contratación de tiempos en radio y televisión, una amonestación pública.

Por tanto, la Sala Superior revocó la sentencia impugnada únicamente para dejar sin efecto la actualización de la infracción de la puesta en riesgo del interés superior de la niñez y la sanción respectiva, así como dejar sin efectos la amonestación pública impuesta a los sujetos denunciados por la infracción de contratación de un promocional en televisión con contenido electoral, por lo cual ordenó la emisión de una nueva resolución.

Fuentes consultadas

Jurisprudencia 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 2, número 3, 2009, 20-1.

— 5/2017. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 10, número 20, 2017, 19-20.

Sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados. Recurrentes: Jorge Alcocer Villanueva y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/blog/reyes/media/images/f1a201c19afa3b0074be83b72c8d7e530.pdf>.

SUP-REP-594/2018.
Caso Mexicanos Primero.
**¿Restringir o ampliar la libertad
de expresión y el debate público?**

Arturo Espinosa Silis*

Desde que se reformó la Constitución en 2007 para incluir en el artículo 41 constitucional lo que hoy se conoce como el modelo de comunicación política, es decir, el conjunto de reglas en las que se establece que el acceso al radio y la televisión con fines electorales únicamente le corresponde a los partidos políticos y a las autoridades electorales mediante los tiempos del Estado, prohibiendo a cualquier otra persona —física o moral— contratar tiempos para estos fines, la contienda electoral mexicana se ha convertido en un aburrido monólogo entre políticos en el cual, dadas las restricciones constitucionales impuestas, nadie más que ellos puede hacer uso del radio y la televisión para que, a través de espacios pagados, se genere debate en torno a los temas relevantes en la conversación pública del país.

Aunque este modelo de comunicación política previsto desde la Constitución ha sido criticado por ser restrictivo de la libertad de expresión, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que en ocasiones se autodenominan como órganos garantistas de los derechos de la ciudadanía, han justificado estas reglas a partir de la premisa de la equidad en la contienda electoral y evitar la injerencia de intereses económicos en la misma.

* Licenciado y maestro en Derecho, especialista en derecho electoral. Director de Strategia Electoral y profesor en la Universidad Panamericana.

Y aunque en la arena jurisdiccional se han presentado importantes casos que han desafiado el modelo de comunicación política, ninguno ha planteado una oportunidad tan clara como el de Mexicanos Primero para que, a partir de una interpretación que privilegie la libertad de expresión y acote la restricción constitucional —consistente en prohibir que terceros contraten tiempos en radio o televisión con fines electorales—, se abra un poco dicho modelo a efectos de permitir un debate público informado y robusto en el que no solo los partidos políticos tengan el monopolio de la comunicación político-electoral.

Es por ello que este es el caso más importante que se ha dado sobre libertad de expresión en materia electoral y, a nuestro juicio, la Sala Superior del TEPJF dejó ir una gran oportunidad de flexibilizar el rígido modelo de comunicación política previsto en el artículo 41 constitucional y, así, abrir espacios para fomentar el debate público. Precisamente en este texto justificaré esta postura.

1) ¿Qué fue lo que pasó?

Del 27 de abril al 4 de mayo de 2018 se transmitió en radio, televisión y algunas salas de cine en todo el país el *spot* titulado “¿Y si los niños fueran candidatos?”, cuya autoría era de Mexicanos Primero, una organización de la sociedad civil dedicada a fomentar el derecho a la educación de niñas y niños en México y que cuenta con más de 10 años de experiencia en estos temas. Esta organización se ha caracterizado por la elaboración de diagnósticos y propuestas en relación con las problemáticas que inciden de forma negativa en las políticas públicas del ramo educativo, así como por la divulgación de información concreta respecto de la calidad educativa en el país, el desarrollo de iniciativas en favor de la educación y la incursión en el litigio estratégico en defensa del derecho a la educación y el interés superior de la niñez a través de la asociación Aprender Primero.

En el *spot* llamado “¿Y si los niños fueran candidatos?” aparecieron cuatro niños y una niña representando a quienes presentaron su candidatura a la presidencia de la república durante las elecciones de 2018. Los niños que aparecían en el *spot* se llamaban *Ricardo*, como Ricardo Anaya Cortés, el candidato postulado por la coalición “Por México al frente”; *Pepe*, como José Antonio Meade Kuribreña, postulado

por la coalición “Todos por México”; *Andrés*, como Andrés Manuel López Obrador, postulado por la coalición “Juntos haremos historia”; *Margarita*, como la candidata independiente Margarita Zavala Gómez del Campo, y *Jaime*, como el candidato independiente Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón.

En el *spot*, los personajes pronuncian mensajes específicos relacionados con la educación, como el apoyo del uso de la tecnología en las aulas, el apoyo al aprendizaje del idioma inglés y la capacitación y evaluación del personal docente, finalizando con el mensaje *piensa bien y elige a quien apoye la transformación educativa*.

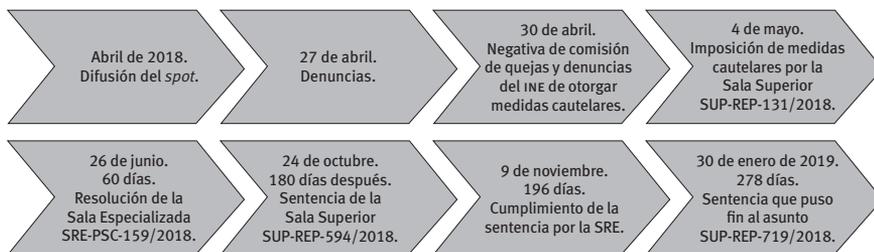
La transmisión del *spot* se realizó tanto en radio y televisión como en cines e internet. En cuanto se llevó a cabo su difusión se presentaron diversas quejas ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral (UTCE) del Instituto Nacional Electoral (INE); en todas se señaló la violación a la prohibición de adquirir tiempos en radio y televisión con el propósito de incidir en las preferencias electorales de la ciudadanía, por un lado, y por vulnerar el interés superior de la niñez, en virtud de la aparición de menores de edad en un *spot* de naturaleza electoral, por el otro.

2) Una larga cadena impugnativa

Desde que se concibió el procedimiento especial sancionador (PES) mediante el SUP-RAP-17/2006, aunque no se le llamó así, sí se estableció que el mismo debía ser de carácter sumario, pues su finalidad era evitar que posibles conductas infractoras a la legislación electoral trascendieran durante el proceso electoral de manera que afectaran la equidad de la contienda; de esta forma, jurisprudencialmente se ideó un procedimiento que se desahogaría a manera de un juicio sumario en el que los tiempos fueran breves, desde la presentación de la queja que diera inicio al mismo y hasta la resolución final, con cinco días para que hubiera una resolución definitiva sobre la conducta denunciada.

Como veremos, este caso es un ejemplo de todo lo contrario, pues desde que se presentó la primera queja, el 27 de abril de 2018, hasta que se emitió la última resolución, transcurrieron 278 días y se emitieron seis resoluciones y sentencias diferentes.

Figura 1



3) Quejas, medidas cautelares y SUP-REP-131/2018

Inicialmente, las quejas fueron presentadas por dos ciudadanos y un partido político, quienes solicitaron la suspensión de la transmisión del *spot* como medida cautelar ante la probable vulneración de la Constitución y la ley electoral (adquisición de tiempos en radio y televisión y aparición de menores), y la sanción para los sujetos infractores, entre quienes estaban la organización de la sociedad civil Mexicanos Primero, así como la empresas responsables de la producción y grabación del *spot* y las difusoras del mismo, entre ellas las televisoras, estaciones de radio y cadenas de cines.

En su momento, y del estudio superficial que supone la determinación de una medida cautelar, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE estimó que el *spot* gozaba de la presunción de ser un ejercicio genuino de la libertad de expresión de sus autores, que no contaba con un carácter evidentemente electoral y que se contaban con los permisos necesarios para la aparición de menores de edad, por lo que determinó que la transmisión en radio y televisión, así como en los cines y en internet, podía continuar.

Cabe señalar que estamos ante un caso difícil en el que la valoración de las circunstancias del mismo y la interpretación de la ley, particularmente de la prohibición constitucional de contratar tiempos en radio y televisión con fines electorales, hacen que las decisiones tomadas por las autoridades electorales en prácticamente todas las resoluciones y sentencias hayan sido mediante votación dividida.

Como era de esperarse, considerando la alta litigiosidad que caracteriza a la materia electoral y, en particular, a los procedimientos

sancionadores, la determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias fue recurrida ante la Sala Superior del TEPJF. El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto fue registrado con el número de expediente SUP-REP-131/2018. En esta primera decisión del órgano jurisdiccional se determinó que sí procedía la implementación de la medida cautelar y, por tanto, se ordenó suspender la transmisión del *spot* únicamente por lo que hace al radio y la televisión, pues se consideró que se podía transgredir la prohibición constitucional antes señalada. Esta sentencia se dictó el 4 de mayo de 2018; es decir, siete días después de que se presentó la primera queja.

4) SRE-PSC-159/2018. El fondo del PES

El fondo del procedimiento especial sancionador se resolvió hasta el 19 de junio de 2018, esto es, 53 días después de presentada la primera queja en contra del *spot*. El número de expediente que le dio la Sala Regional Especializada fue el SRE-PSC-159/2018, y la resolución que emitió este órgano jurisdiccional se basó, por un lado, en las violaciones al artículo 41 constitucional por la adquisición de tiempos en radio y televisión con fines electorales y, por el otro, en la puesta en riesgo al interés superior de la niñez por la aparición de menores de edad en el *spot* sin tener los permisos y autorizaciones con los requisitos especiales establecidos.

Dado que la prohibición constitucional de contratar tiempos en radio y televisión con fines electorales expresamente señala que

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular

La controversia del caso se centró en gran medida sobre la interpretación que se le debe dar a este párrafo.

Dentro de las posibles interpretaciones, por un lado, se encuentra una a partir de la cual se considera que la prohibición es absoluta, es decir, que no permite que nadie contrate propaganda en radio y

televisión que tenga algún tinte electoral; por el otro, algunos defendemos que la restricción debe entenderse únicamente para aquellos mensajes contratados en radio y televisión que busquen incidir en las preferencias electorales, ya sea a favor o en contra de alguna candidatura, pues esta interpretación es más permisiva y abre espacios para que el debate público en las campañas electorales llegue a los medios electrónicos. Justamente este punto será el que guiará el sentido de las siguientes determinaciones de la autoridad electoral jurisdiccional.

En el caso, en esta primera resolución de fondo del procedimiento especial sancionador, la Sala Regional Especializada analizó el contenido del *spot* a efectos de determinar si el mismo era de contenido electoral y si influía en las preferencias electorales. De su análisis, el órgano jurisdiccional advirtió lo siguiente:

- 1) El *spot* tiene como temática principal la educación.
- 2) Los niños que aparecen interpretaron a quienes entonces eran los candidatos y la candidata a la presidencia de la república.
- 3) En la interpretación que realizan los niños y la niña se utilizaron frases, expresiones y gestos identificables con cada candidato y la candidata.
- 4) Se utilizó la expresión *piensa bien y elige al candidato que apoye la transformación educativa*.

En la resolución, se consideró que el artículo 41 constitucional establece la prohibición de contratar propaganda en dos casos:

- 1) Cuando influya en las preferencias electorales.
- 2) Cuando influya a favor o en contra de partidos políticos o candidatos.

En tal sentido, este órgano jurisdiccional consideró que la prohibición se actualiza con la sola existencia de propaganda política o electoral que busque influir en las preferencias electorales; esto implica que para la autoridad jurisdiccional es una prohibición absoluta, pues no importa si hay o no pronunciamientos explícitos a favor o en contra de una fuerza política o candidatura, ya que esto último se podría considerar, en todo caso, como una especie de conducta prohibida, pero no como la norma en sentido genérico.

La interpretación por la que se inclinó la Sala Regional Especializada indica que la prohibición de contratar tiempos en radio y televisión con fines electorales, más allá de los tiempos que el Estado otorga a los partidos políticos, es absoluta y no admite ninguna permisividad. A partir de esta lectura del artículo 41 constitucional, la Sala Regional Especializada encontró que el *spot* era violatorio de dicha prohibición en atención a que del mismo se advierten los siguientes elementos:

- 1) Los niños y las niñas personificaban a cada una de las candidaturas presidenciales que se encontraban en la contienda.
- 2) La temática del *spot* es la educación. Este tema también se encontraba presente en el debate político entre las candidaturas reales e, incluso, formaba parte de sus plataformas electorales.
- 3) Al final del *spot* se usaron las frases *piensa bien y elige al candidato que apoye la transformación educativa y la educación de tus hijos no es negociable*.

A partir de dichos elementos, el órgano jurisdiccional consideró que se hacía referencia directa al proceso electoral y un llamado explícito a la ciudadanía a promover el voto a favor de la o las candidaturas que apoyen la transformación educativa; sin embargo, en la resolución nunca se dice cuál o cuáles de las candidaturas presumiblemente apoyaban o rechazaban la transformación educativa, es decir, a qué candidatura podía favorecer o perjudicar el *spot*.

Aunque el postulado central de la resolución es el expresado en el párrafo anterior, respecto del caso concreto, se reconoce que el contenido del *spot* no tenía ningún mensaje a favor o en contra de un partido político o de alguna candidatura en particular; sin embargo, para la Sala Regional Especializada sí había una sugerencia o inducción para inclinarse por alguna o algunas opciones políticas, y esto era suficiente para considerar que había una incidencia objetiva en las preferencias del electorado, por lo que, de manera genérica, señalan que el *spot* buscaba favorecer a la candidatura que apoyara la transformación educativa, lo que, a criterio del órgano jurisdiccional, dotaba al mensaje de un ánimo propagandístico particular, lo cual excedía la idea de una simple exposición de un tema de interés público.

Fue a partir de estos argumentos que se consideró que la difusión del *spot* en radio y televisión violaba la prohibición constitucional contenida en el artículo 41, a partir de la cual ninguna persona puede contratar tiempos en radio y televisión con fines electorales. Por lo que, dado que en el caso estaba plenamente acreditado que hubo tal contratación y del análisis del contenido del *spot* se determinó que sí había una finalidad electoral, se optó por sancionar a los sujetos involucrados.

Por lo que hace al segundo punto sobre el que se ocupó esta resolución, esto es, la aparición de menores de edad en el *spot*, la Sala Regional Especializada decidió que no existieron los elementos suficientes de certeza como para considerar que el consentimiento otorgado por los padres de los menores de edad para aparecer en el video satisficiera los alcances requeridos por la legislación electoral.

En este punto cabe señalar que una de las desviaciones que se han ido generando dentro de los procedimientos sancionadores en materia electoral son los supuestos infractores atípicos, esto es, que derivado de la interpretación de la ley, las autoridades electorales determinen que hay conductas que sí se deben sancionar, a pesar de que la ley no las considere como ilícitas, pues a su criterio conllevan una conducta que se debe estimar contraria al marco normativo.

Se considera que estas conductas sancionables atípicas son una desviación pues, por un lado, la doctrina jurisprudencial bajo la que se han construido los procedimientos sancionadores en materia electoral se basa en los principios del derecho penal (tesis XLV/2002), y uno de esos principios es el de tipicidad; por el otro, ya que la creación de supuestos de sanción no previstos en la legislación electoral contribuye a la judicialización y al uso frívolo de los procedimientos especiales sancionadores.

Entre las conductas sancionables atípicas que ha creado el TEPJF por la vía jurisdiccional están las restricciones para que los menores de edad aparezcan en la publicidad electoral sin que se cuente con el consentimiento expreso del menor, así como el del padre y el de la madre. Esta conducta no está contemplada en la legislación electoral, mucho menos se prevé como sancionable.

El criterio ha señalado que la aparición de los menores de edad sin los consentimientos expresos y suficientes implica una vulneración a la intimidad de los menores por el manejo directo de su imagen, nombre,

datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, lo cual es contrario a sus derechos y los pone en riesgo (jurisprudencia 5/2017).

En atención a ello, se ha establecido una serie de criterios y lineamientos a efectos de que los sujetos que utilicen imágenes de menores de edad en mensajes de carácter proselitista obtengan el consentimiento informado del menor y la autorización tanto del padre como de la madre, de manera que sea claro el contenido del mensaje y los efectos que pudiera tener el material en el cual se prevé su aparición.

Una vez explicado por qué surgió el supuesto de sanción y qué es lo que se buscaba, en el caso de Mexicanos Primero, sobre la aparición de menores de edad en el *spot*, la Sala Regional Especializada estimó que no se cumplieron estos requisitos, esto es, que no presentaron los documentos idóneos para amparar el consentimiento informado de quienes aparecieron en el material, entendido este como una manifestación expresa de las niñas y los niños, atendiendo a sus respectivas edades, en el sentido de que comprenden el contenido y los fines del material para el cual prestaron su imagen y sus interpretaciones.

Al respecto, los sujetos denunciados señalaron que sí había consentimiento otorgado por al menos uno de los padres, esto, de conformidad con la legislación en materia de radio y televisión; además, manifestaron que los menores de edad habían sido contratados y se trataba de actores profesionales, aunado a que pasaron por un proceso amplio de preparación de sus caracterizaciones, por lo que estuvieron en posibilidad de comprender cabalmente el contenido, el objeto y los alcances del *spot*. Esto se advertía en los documentos recabados en los que obraba la manifestación del consentimiento para prestar su voz e imagen.

A pesar de ello, la Sala Especializada consideró que no era suficiente, pues se había puesto en riesgo el interés superior de quienes aparecieron en el video. Esto, sin señalar de qué forma se puso en riesgo el interés superior de los menores o cuál era el riesgo que corrían, pues sobre el tema únicamente se formularon argumentos genéricos. Cabe señalar que esta infracción no solo afectó su transmisión en radio o televisión, sino también en cines e internet, pues al actualizarse esta infracción el *spot* era ilegal no solo por la contratación en radio y televisión, también por la aparición de menores de edad sin contar con los consentimientos necesarios en materia electoral.

Dado que el órgano jurisdiccional consideró que se violó tanto la prohibición constitucional de contratar tiempos en radio y televisión por parte de terceros y que además se afectó el interés superior del menor de la niña y los niños que participaron en el *spot*, se sancionó a los sujetos denunciados con una amonestación pública.

Esta resolución de la Sala Regional Especializada fue una de las pocas dentro de este caso que se resolvió por unanimidad. Dado que se determinó sancionar tanto a la organización civil Mexicanos Primero como a las televisoras y a las cadenas de cines donde se difundió el *spot*, la resolución fue impugnada ante la Sala Superior del TEPJF, la cual tendría una segunda oportunidad de pronunciarse en torno al caso: la primera fue respecto de las medidas cautelares; ahora lo haría sobre el fondo del mismo.

5) SUP-REP-594/2018. La sentencia que optó por restringir en lugar de flexibilizar

Dado que Mexicanos Primero, Televisa, Cinemex y las compañías encargadas de la difusión del *spot* no estuvieron de acuerdo con la sanción, acudieron a la Sala Superior alegando que no cometieron ninguna conducta contraria al marco normativo, es decir, no vulneraron el artículo 41 constitucional ni pusieron en peligro el interés superior de los menores de edad.

Los sujetos denunciados también impugnaron la resolución de la Sala Regional Especializada al considerar que la sanción que se impuso fue insuficiente; ellos buscaban que se impusiera una sanción económica más elevada. La vía para acudir fue el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador y el número de expediente asignado fue el SUP-REP-594/2018 y acumulados.

El 24 de octubre de 2018, la Sala Superior dictó sentencia en el expediente SUP-REP-594/2018 y acumulados, determinando revocar la sentencia emitida por la Sala Regional Especializada en el expediente identificado como SRE-PSC-159/2018.

Los efectos de la revocación fueron dos: el primero fue que se dejó sin efectos la sanción consistente en amonestación pública por lo que se señalaba respecto de la violación al interés superior del menor; el

segundo fue determinar que se debía reindividualizar la sanción relativa a la violación al artículo 41 constitucional a efectos de imponer una multa económica.

Esta sentencia fue aprobada por una mayoría de cuatro votos. Los magistrados que votaron a favor fueron Reyes Rodríguez Mondragón, Felipe de la Mata Pizaña e Indalfer Infante Gonzales, junto con la magistrada Janine Otálora Malassis; los votos en contra fueron los de la magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso y los de los magistrados Felipe Fuentes Barrera y José Luis Vargas Valdez. Es importante el sentido de la votación, pues en otros asuntos vinculados con la libertad de expresión respecto del modelo de comunicación política la votación individual de cada magistrado o magistrada ha sido distinta.

En consideración de la mayoría, la clave del asunto se encuentra en el uso de las frases *piensa bien y elige a quien apoye la transformación educativa, la educación de tus hijos no es negociable y transformación educativa* las cuales, en concepto de los órganos jurisdiccionales y a partir del contexto del proceso electoral, permiten advertir elementos suficientes para considerar que se pretendió influir en las preferencias electorales de la ciudadanía a fin de lograr que vote o que elija una opción específica, lo cual actualiza la infracción al artículo 41 constitucional, pues ello implicó la adquisición de tiempos de radio y televisión con fines electorales.

Las consideraciones principales a partir de las cuales la mayoría estimó que el *spot* tenía un contenido electoral y buscaba influir en las preferencias de la ciudadanía fueron:

- 1) El título del *spot* “¿Y si los niños fueran candidatos?”. Al hacer alusión a las candidaturas es clara su relación con el proceso electoral.
- 2) Representación de actores políticos. Aparición de niños con ropa semejante a los entonces candidatos a la presidencia, identificando a cada uno con sus nombres, además de realizar gestos, ademanes y expresiones que llevaron a cabo durante la campaña electoral.
- 3) Temática y frases. El tópico de la educación formó parte de las plataformas electorales de las candidaturas, de ahí que el *spot* tenga contenido electoral. En suma, las frases *piensa bien y elige a quien apoye la transformación educativa y la educación de tus hijos no es negociable* se vinculan al proceso electoral porque se infiere el

rechazo a cualquiera de las candidaturas que no esté de acuerdo con la transformación educativa.

Estos elementos, sumados al hecho de que el *spot* se difundió durante el proceso electoral, fueron suficientes para que la Sala Superior considerara que el *spot* era propaganda político-electoral y, por tanto, buscaba incidir en las preferencias electorales.

De esta forma, para el TEPJF la prohibición establecida en el artículo 41 constitucional no admite interpretación alguna que pueda hacer más permisiva la participación de terceros en el debate electoral, al menos no para el radio y la televisión, por lo que la misma es de carácter absoluto. Por tanto, no es posible flexibilizar la prohibición a personas físicas o morales a fin de hacerla compatible con el ejercicio de la libertad de expresión debido a que es una prohibición constitucional.

En cuanto a la infracción relativa a la afectación del interés superior de los menores de edad, la Sala Superior determinó que en el caso de propaganda pautada por personas físicas o morales diferentes a los partidos políticos, candidatos, coaliciones o autoridades electorales, no es exigible el requisito de contar con la opinión documentada de los menores de edad.

Además, consideró que del análisis del expediente y del contexto del asunto era posible advertir que los niños que aparecen en el promocional contaron con información suficiente para aceptar cabalmente su participación en el *spot* denunciado, como lo fue que se les informara acerca de quiénes eran los personajes y cuáles eran sus rasgos característicos. Es decir, que el consentimiento informado exigido para la protección de los demás derechos de las niñas y los niños que aparezcan en el *spot* que pudiera considerarse proselitista puede vertirse de maneras diversas, no necesariamente las exigidas por la legislación y reglamentación electoral, y, encima, puede inferirse por las circunstancias fácticas del asunto (siempre que no se trate de partidos, candidaturas, coaliciones o autoridades electorales).

A partir de estas consideraciones, la Sala Superior revocó la declaración de existencia de las infracciones en materia de interés superior de la niñez; sin embargo, consideró existente la relativa a la adquisición de tiempos en radio y televisión y ordenó a la Sala Regional Especializada la reindividualización de la sentencia, por lo que esta última

pasó a imponer sanciones pecuniarias en sustitución de la amonestación pública originalmente determinada.

Al final de cuentas, la Sala Superior —que siempre ha señalado que tiene una vocación garantista y que en su papel de tribunal constitucional ha manifestado su compromiso con interpretar la legislación electoral de manera que se privilegie el ejercicio de derechos, entre ellos, la libertad de expresión—, optó por una interpretación estricta del artículo 41 constitucional, a partir de la cual se cierran las puertas a cualquier posibilidad de que la ciudadanía participe en el debate público durante las contiendas electorales para exponer posiciones respecto de temas que son relevantes en el quehacer público del país, incluso si estas posturas que se buscan plantear a través de la compra de tiempos en radio y televisión son de carácter neutro; es decir, se emiten sin buscar favorecer o perjudicar candidatura alguna. En pocas palabras, lo que hizo la Sala Superior fue confirmar que el monopolio del debate público en radio y televisión es exclusivo de los partidos políticos.

La interpretación por la que se inclinaron la mayoría de los magistrados y la magistrada resulta, en mi perspectiva, contraria a los estándares internacionales en los que se ha reconocido una protección especial o preferente en favor de la libertad de expresión política (o en contextos político-electorales), debido a que se encuentra ligada directamente con el ejercicio de los derechos políticos. Esto, ya que el sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de circulación de ideas; para ello, es necesario que todos los actores puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad o idoneidad de los candidatos, disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones a fin de que los actores puedan formar su criterio para votar.¹

6) Reindividualizando la sanción

En una de las malas prácticas que se han adoptado en el procedimiento especial sancionador —se señala como *mala práctica* lo que ha contri-

¹ Véase el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, capítulo II, 30 de diciembre de 2009, párrafo 220 y Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C, número 11, párrafos 88 y 90.

buido a desnaturalizar el procedimiento especial sancionador tanto en la brevedad de los tiempos para resolver como en su eficacia—, la Sala Superior ha optado por revocar la resolución impugnada, en casos en los que advierte que hubo una incorrecta o indebida individualización de la sanción, y devuelve el expediente para que la Sala Regional Especializada reindividualice la sanción.

Esto ha generado una mayor dilación en la resolución definitiva de los procedimientos especiales sancionadores y un aumento en la litigiosidad de este tipo de asuntos, pues incluso, en algunos casos, han terminado por emitirse más de cuatro o cinco sentencias en las que el único punto en conflicto es la individualización de la sanción.

En este caso particular, atendiendo a la sentencia emitida por el TEPJF en el SUP-REP-594/2018, la Sala Regional Especializada decidió imponer una sanción pecuniaria en contra de los denunciados en los siguientes términos:

- 1) Mexicanos Primero: 80,600.00 pesos.
- 2) Televisa: 161,200.00 pesos.
- 3) Televisoras locales: 8,060.00 pesos.

Cabe hacer mención que, para la individualización de la sanción a Mexicanos Primero, se tomó como uno de los criterios a considerar su naturaleza jurídica como persona moral sin fines de lucro, pues se trata de una asociación civil, lo cual condujo a la Sala Especializada a imponer una infracción que no pusiera en riesgo la consecución de su objeto.

7) SUP-REP-719/2018.

Impugnando la reindividualización de la sanción

Como si en el caso no se hubieran emitido suficientes sentencias y resoluciones, un partido político se inconformó en contra de la resolución emitida por la Sala Regional Especializada, que consideró que las sanciones impuestas no fueron suficientes y buscaba que se elevaran los montos de la sanción. Afortunadamente, en esta ocasión, la Sala Superior, al resolver el SUP-REP-719/2018, decidió confirmar las sanciones impuestas y dar por concluido el asunto.

8) Tres comentarios sobre el caso

El caso de Mexicanos Primero sobre el *spot* “¿Y si los niños fueran candidatos?” da para un análisis profundo sobre diferentes temáticas, incluidas la naturaleza y las reglas del procedimiento especial sancionador, la libertad de expresión y el debate público en contextos electorales, la interpretación de la Constitución a la luz de los instrumentos internacionales, el modelo de comunicación política y los tipos sancionadores atípicos, por mencionar algunos.

Dada la riqueza temática de este caso, a lo largo del texto he buscado describir la secuencia del mismo y exponer algunas de las aristas que se fueron presentando; sin embargo, para desarrollar cada una de las temáticas probablemente sea necesario hacer un libro sobre este asunto. No obstante, nos parece pertinente hacer tres comentarios finales que, considero el caso, deben llevarnos a reflexionar.

1. Malas prácticas en el PES. El caso que se analiza es uno de varios ejemplos sobre cómo el procedimiento especial sancionador ha perdido la esencia bajo la cual se concibió y cómo se ha plagado de malas prácticas que lo han desviado de la que debería ser su naturaleza. Lo cual, entre otros efectos, termina por no lograr los efectos disuasorios de las conductas infractoras.

Por un lado, los tiempos para resolver en definitiva un procedimiento especial sancionador distan mucho de los cinco días que la ley prevé y que en un inicio se consideraron en el SUP-RAP-17/2006, aunado a que, para darle definitividad a la resolución de un procedimiento de este tipo, es necesario que se emitan múltiples resoluciones y sentencias en las cuales al menos intervienen tres autoridades distintas.

Por otro lado, la creación de conductas sancionables atípicas ha generado una mayor litigiosidad, pues a partir de conductas que ordinariamente no serían sancionables hoy, sí vemos a personas y a partidos políticos presentando denuncias para que la autoridad electoral investigue, sustancie y, en su caso, sancione conductas no tipificadas. Esto no solo propicia la frivolidad en el uso del procedimiento sancionador, sino que centra gran parte del proceso electoral en la arena litigiosa en lugar de concentrarse en el debate y la información que la ciudadanía necesita para decidir sobre quién es la mejor opción para gobernar o representarlos.

2. La oportunidad perdida para flexibilizar el modelo de comunicación política. Sin duda, se trata de un caso difícil en el que se buscaba flexibilizar el modelo de comunicación política tan restrictivo que se adoptó en la reforma constitucional de 2007. Probablemente este ha sido el caso más claro que ha llegado a la Sala Superior para contrastar la prohibición constitucional del artículo 41 constitucional sobre compra de tiempos en radio y televisión por parte de terceros a la luz de los criterios y estándares internacionales sobre libertad de expresión y debate en contextos políticos y electorales.

El caso permitía que la Sala Superior adoptara una interpretación un poco más flexible respecto de la prohibición constitucional de contratar tiempos en radio y televisión con fines electorales sin que se rompiera por completo el fundamento del modelo de comunicación política, que era evitar que los intereses económicos irrumpieran en el proceso electoral para influir en las preferencias electorales.

Este caso es paradigmático en la materia electoral, pues se plantea un supuesto que permitía someter a un test de convencionalidad el modelo de comunicación política prevista por el poder de reforma de la Constitución en 2014, permitiendo abrir el debate público que se da en una contienda electoral a la ciudadanía para poner en el centro del propio debate la libre circulación de ideas sobre temas que son trascendentes y relevantes para el desarrollo del país, como es el caso de la educación, y que a través de mensajes ingeniosos pero neutros —que no beneficiaran o perjudicaran a candidatura alguna—, se pudiera dar un debate abierto entre ciudadanía y candidatos o candidatas acerca de los asuntos de trascendencia pública. Esta pudo haber sido la gran aportación del caso y de la Sala Superior a la democracia mexicana; en cambio, la oportunidad se perdió y se optó por una interpretación que sostuvo que la prohibición constitucional es absoluta y totalmente restrictiva.

3. Tendencia a restringir la libertad de expresión. Aunque en muchas ocasiones el TEPJF ha ido más allá del marco legal para ampliar los derechos político-electorales de la ciudadanía —tal como ha ocurrido con las acciones afirmativas de género, con la protección de los derechos político-electorales de las mujeres en las comunidades indígenas o en temas de nacionalidad—, en el caso de la libertad de expresión pareciera que la tendencia es a hacer más restrictivo el modelo de comunicación política.

El caso de Mexicanos Primero, a nuestro parecer, restringe la libertad de expresión; se reconoce que se trataba de un caso difícil que exigía una interpretación del texto constitucional que flexibilizara el modelo de comunicación política, lo cual ha realizado el TEPJF respecto de otros temas, aunque en esta ocasión optó por una interpretación restrictiva de la norma.

Este caso no fue el único en materia de libertad de expresión que se dio en el marco del proceso electoral 2017-2018. Durante el desarrollo de este proceso electoral el TEPJF conoció de diferentes casos en los que el fondo de la controversia trataba sobre cuestiones de libertad de expresión o debate público. Comparando cinco de ellos, que a mi parecer fueron relevantes, es posible advertir una tendencia por restringir la libertad de expresión, tal como se advierte en el siguiente cuadro.

Cuadro 1

Casos	Materia del caso	Decisión mayoritaria	Votación	
			A favor de la libertad de expresión	Por restringir la libertad de expresión
Mexicanos Primero SUP-REP-594/2018 y acumulados	Interpretación de la prohibición constitucional de comprar tiempos en radio y televisión con fines electorales por parte de terceros.	Restringe la libertad de expresión.	<ul style="list-style-type: none"> • Felipe Alfredo Fuentes Barrera • Mónica Aralí Soto Fregoso • José Luis Vargas Valdez 	<ul style="list-style-type: none"> • Felipe de la Mata Pizaña • Indalfer Infante Gonzales • Janine M. Otálora Malassis • Reyes Rodríguez Mondragón
Populismo en América Latina SUP-REP-108/2019	Se adquirieron tiempos en televisión dirigidos a influir en las preferencias electorales, por la estrategia publicitaria (en camiones de transporte público, televisión restringida y una cápsula de televisión abierta) de la serie <i>Populismo en América Latina</i> durante la campaña federal 2017-2018.	Restringe la libertad de expresión.	<ul style="list-style-type: none"> • Janine M. Otálora Malassis • Reyes Rodríguez Mondragón 	<ul style="list-style-type: none"> • Felipe de la Mata Pizaña • Felipe Alfredo Fuentes Barrera • Indalfer Infante Gonzales • Mónica Aralí Soto Fregoso • José Luis Vargas Valdez

Continuación.

Casos	Materia del caso	Decisión mayoritaria	Votación	
			A favor de la libertad de expresión	Por restringir la libertad de expresión
Calumnia contra José María Riobóo Martín SUP-REP-705/2018	La emisión de expresiones calumniosas (<i>ya salió el peine de la corrupción</i>) del entonces candidato Ricardo Anaya en el tercer debate presidencial y en el evento del Cerro de la Estrella, que muestran una idea de corrupción entre el candidato Andrés Manuel López Obrador y el contratista José María Riobóo Martín.	Restringe la libertad de expresión.		<ul style="list-style-type: none"> • Indalfer Infante Gonzales • Felipe de la Mata Pizaña • Janine M. Otálora Malassis • José Luis Vargas Valdez
Ricardo Anaya y <i>El Universal</i> SUP-REP-32/2018 y acumulados	Se hizo un uso indebido de la pauta del PAN en radio y televisión al difundir un <i>spot</i> donde se muestra al entonces dirigente nacional del PAN, Ricardo Anaya, al referir que la información difundida por <i>El Universal</i> , relativa al aumento de su patrimonio y su familia, son hechos falsos debido a una resolución de un juez federal.	Restringe la libertad de expresión.		<ul style="list-style-type: none"> • Felipe de la Mata Pizaña • Felipe Alfredo Fuentes Barrera • Indalfer Infante Gonzales • Janine M. Otálora Malassis • Reyes Rodríguez Mondragón • Mónica Aralí Soto Fregoso • José Luis Vargas Valdez

Continuación.

Casos	Materia del caso	Decisión mayoritaria	Votación	
			A favor de la libertad de expresión	Por restringir la libertad de expresión
Caso Galileos SUP-REP-165/2017 y acumulados	Se consideró que la difusión del programa de televisión “Diálogos Galileos”, conducido por Fernando Belaunzarán, no constituye la adquisición de tiempos en televisión.	Favorece la libertad de expresión.	<ul style="list-style-type: none"> • Felipe de la Mata Pizaña • Felipe Alfredo Fuentes Barrera • Indalfer Infante Gonzales • Janine M. Otálora Malassis • Reyes Rodríguez Mondragón • Mónica Aralí Soto Fregoso • José Luis Vargas Valdez 	

Aunque la muestra es pequeña, dado el impacto que tuvieron algunos de estos casos dentro del proceso electoral, puede considerarse que son significativos, y en virtud del sentido de las sentencias pronunciadas por la Sala Superior parece que la tendencia es restringir la libertad de expresión y acotar el debate público.

Por ello, considero que, en casos como el de Mexicanos Primero, lo deseable hubiera sido que se hiciera un análisis de la libertad de expresión no solo a la luz del marco jurídico nacional, sino que se valore el caso a partir del marco internacional en el que la libertad de expresión es ampliamente prevista; simplemente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) la reconoce y sus alcances han sido ampliamente interpretados tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). También se cuentan con numerosas opiniones y recomendaciones de los relatores sobre libertad de expresión de distintos organismos internacionales.

No podemos olvidar que este derecho no solo comprende la libertad individual de manifestar o expresar el pensamiento o las ideas (propias o ajenas), sino también el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar

cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (Corte IDH 2001). De ahí que en el caso del modelo de comunicación política previsto en la legislación mexicana, aunque la restricción es constitucional, se debe procurar flexibilizarla para privilegiar la libertad de expresión y el debate público, especialmente considerando el contexto de un proceso electoral, lo cual debió ocurrir en el caso de Mexicanos Primero.

Fuentes consultadas

- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2009. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 30 de diciembre. Capítulo II, párrafo 220.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero. Serie C No. 73.
- . 2004. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto. Serie C No. 11.
- Jurisprudencia 5/2017. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 10, número 20: 19-20.
- Sentencia SUP-RAP-17/2006. Actor: Coalición “Por el bien de todos”. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2006/RAP/SUP-RAP-00017-2006.htm>.
- SUP-REP-131/2018. Actores: Morena y Jorge Alcocer Villanueva. Autoridades responsables: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2018/REP/131/SUP_2018_REP_131-734413.pdf.
- SUP-REP-594/2018. Recurrente: Jorge Alcocer Villanueva y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en

<https://www.te.gob.mx/blog/reyes/media/images/f1a201c19afa3b0074be83b72c8d7e530.pdf>.

- SUP-REP-719/2018. Recurrente: Morena. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0719-2018.pdf.

Tesis jurisprudencial XLV/2002. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL. *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* 6, (2003): 121-22.

Caso la calumnia electoral

Rodrigo Quezada Goncen*

1) Hechos

El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado en el expediente SUP-REP-155/2018 presenta una rica argumentación relativa a la libertad de expresión, la libertad de información, la protección a los periodistas y la calumnia electoral. Con el fin de que se pueda abordar de manera correcta, se realiza una presentación del caso.

El problema jurídico se originó porque en el diario *Información al Día Panorama de Nuevo León* —medio de comunicación impreso de carácter local— se publicó una columna de opinión que hacía alusión a Ernesto Alfonso Robledo Leal.

Debido al contenido de esa información, el actor presentó una denuncia ante la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León, por lo que consideró calumnia electoral.

La autoridad en la materia desechó la denuncia al considerar que el motivo de queja deriva de la publicación de una columna de opinión escrita por un periodista, en un medio de comunicación impreso, lo que no podía ser considerado como propaganda político-electoral, debido a que no fue emitida por un partido político o candidato.

* Secretario de estudio y cuenta adscrito a la Ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzales.

2) Planteamiento

Inconforme con tal determinación, Robledo Leal promovió el mencionado recurso, en el cual hizo valer, en esencia, lo siguiente:

- 1) La autoridad responsable, al desechar la queja, realizó un pronunciamiento de fondo, para lo cual no está facultada.
- 2) La responsable indebidamente concluyó que los actos motivo de denuncia no podían constituir infracciones a la normativa electoral porque fueron llevados a cabo por periodistas en el ejercicio de la libertad de expresión.
- 3) La Sala Regional Especializada ha sostenido que cualquier persona, mediante todo medio de comunicación, puede ser sujeto activo de infracción de calumnia en el ámbito electoral.

3) Resolución de la Sala Superior

En la sentencia, a fin de poder emitir el criterio, la Sala Superior estableció un marco conceptual y jurídico; este último se abordó desde la perspectiva del derecho comparado —por medio del análisis de diversos criterios de otras naciones y tribunales internacionales— y del derecho nacional.

Para efecto de una mejor comprensión del criterio adoptado, se presenta una reseña de los apartados del marco conceptual y normativo.

En primer término, se analizó el tema de la libertad de expresión en una democracia representativa, para lo cual se llevó a cabo el estudio de la normativa nacional e interamericana que rige a este derecho fundamental, concluyendo que todas las personas gozan de ese derecho, cuyo ejercicio solo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en que se afecten los derechos o la reputación de terceros.

A la vez, se hizo un recorrido por diversas sentencias emitidas por tribunales como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Para concluir, posteriormente al análisis de los criterios estudiados, se señaló que la libre manifestación y el flujo de información, ideas y opiniones se han erigido en condición indispensable de todas las demás formas de libertad, así como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento y como presupuesto indispensable de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas.

Además, se estableció que la libertad de expresión tiene un papel esencial en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, ya que, si no se hace efectiva, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia se quebrantan y los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes.

En el siguiente apartado se analizó lo concerniente a los medios de comunicación y la opinión pública, a partir de lo resuelto por el Tribunal de Estrasburgo, la Corte IDH, la Primera Sala de la SCJN y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). También se estudió la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas (LPPDDHP).

De los criterios analizados, la Sala Superior advirtió que el derecho de los periodistas a informar se deriva del derecho de los ciudadanos a ser informados, por lo cual se considera que esos profesionales están investidos de una misión de interés público, porque se debe tener en cuenta que las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando se ejercen por los profesionales del periodismo mediante el vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.

La sentencia concluyó que se debe garantizar que los periodistas gocen de condiciones adecuadas para difundir la información más diversa, debido a que representan una gran fuerza forjadora de la opinión pública en las democracias actuales.

A continuación, la Sala Superior se avocó a estudiar la libertad de opinión y libertad de información a partir de lo resuelto por el TEDH, el Tribunal Constitucional Español y la Primera Sala de la SCJN.

En este apartado, la Sala Superior concluyó que existen dos vertientes en función del objeto de la expresión: la libertad de opinión y la libertad de información, destacando que la primera supone la comunicación de juicios de valor, en tanto que la segunda tiene que ver con la transmisión de hechos.

También se razonó que la información difundida, en el ejercicio de la libertad expresión, debe cumplir con el requisito de veracidad, mientras que las opiniones no tienen que ser veraces debido a que no pueden ser objeto de investigación y contraste. Por tanto, se destacó que era imperativo determinar si una expresión constituye una información o una opinión a fin de poder juzgar adecuadamente. Así, se debe atender al elemento fáctico o valorativo predominante.

Asimismo, concluyó que la libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática, máxime que el ejercicio de ese derecho goza de una presunción de cobertura constitucional, ya que contribuye al debate público, que debe ser desinhibido, robusto y abierto. Se determinó que no toda crítica que supuestamente agravie a una persona, grupo o incluso a la sociedad o al Estado puede ser descalificada y objeto de responsabilidad legal.

Siguiendo con su estudio, la Sala Superior analizó el tema de discursos especialmente protegidos, estableciendo que todos están resguardados por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuentan, y expuso que el discurso político y acerca de asuntos de interés público, así como el discurso respecto a funcionarios o personajes públicos, gozan de una especial protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia.

Posteriormente, se estudió el tema de responsabilidad de los periodistas, a partir de lo determinado por la Corte IDH y la SCJN, destacando que la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente al derecho al honor, especialmente cuando lo ejercen periodistas por medio de la prensa, debido a que su finalidad es la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Por ello, al decidir en un caso de libertad de expresión, hay que tener presente que se debe asegurar la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, condición indispensable para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

Expuesto el marco conceptual y normativo, la Sala Superior analizó el fondo de la controversia y desestimó los conceptos de agravio porque los hechos motivo de denuncia no constituyeron transgresión a la materia de propaganda electoral.

La Sala Superior consideró que los periodistas son un sector que goza de una protección especial en su labor informativa, contando con la libertad e independencia para cumplir a cabalidad con su función crítica de mantener informada a la sociedad, debido a que una prensa independiente y crítica es un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático y el debate en temas de interés público, el cual debe ser desinhibido, robusto y abierto.

El periodismo tiene la función primordial de contribuir a la formación de una opinión pública bien informada, lo que tiene repercusión en el voto informado. En consecuencia, siempre que se trate de un auténtico periodismo, a los profesionales que lo ejercen se les excluye como sujetos de reproche para efectos de la calumnia electoral.

Además, se razonó que en el sistema electoral mexicano se libera de reproche a los periodistas, porque no se prevén como sujetos activos de la calumnia en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

Respecto de la actuación de la autoridad responsable, se concluyó que, de la lectura literal de la publicación periodística objeto de denuncia, se advirtió que constituía un auténtico ejercicio periodístico, por lo que no había necesidad de ponderar los elementos que rodearon la conducta. En consecuencia, la autoridad responsable actuó conforme a derecho al concluir que el periodista y el diario impreso no son sujetos de responsabilidad, ya que se colige que no son sujetos de responsabilidad en materia de calumnia electoral, porque el ejercicio periodístico tiene una presunción de ajustarse a la libertad de expresión, derecho a la información y libertad de imprenta, consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución general de la república.

La premisa fundamental de la sentencia fue que los periodistas se encuentran excluidos del universo de destinatarios de las normas que prohíben la calumnia electoral, ya que despliegan una labor fundamental para el debate democrático, razón por la cual deben actuar con la máxima libertad, sin encontrarse sujetos a la amenaza de una sanción en los procedimientos sancionadores electorales, cuando publican o difunden cualquier afirmación en el ejercicio legítimo de su profesión.

Finalmente, se adujo que tampoco le asistía la razón al recurrente acerca de que el sujeto activo de infracción de calumnia en el ámbito

electoral debe ampliarse, porque el derecho administrativo sancionador electoral se rige, en lo aplicable, por los principios del derecho punitivo, entre los cuales está el relativo a la tipicidad, lo que significa que, en materia sancionadora electoral, no es dable ampliar los tipos infractores a conductas distintas a las estrictamente previstas o a sujetos diversos de los establecidos por la norma.

Por tanto, al no asistir la razón al recurrente, se determinó confirmar el acto controvertido.

Fuente consultada

Sentencia SUP-REP-155/2018. Recurrente: Ernesto Alfonso Robledo Leal. Autoridad responsable: vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León. Disponible en http://contenido.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0155-2018.pdf.

Los límites de la libertad de expresión de periodistas y medios de comunicación en los procesos electorales. Deconstrucción jurisprudencial del modelo de comunicación política

Hugo Alejandro Concha Cantú*

1) Introducción

Este ensayo es una reflexión y análisis de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación (TEPJF), en junio de 2018, respecto al recurso de revisión del procedimiento especial sancionador con número de expediente SUP-REP-155/2018. Su importancia radica en la forma en que el Tribunal va a proteger la libertad de expresión de los periodistas y medios de comunicación aun en tiempos de campañas electorales, dando un paso importante en precisar la interpretación del rígido modelo de comunicación política existente que ha sido extensamente criticado.

Se inicia con un breve recuento de los hechos.

Ernesto Alfonso Robledo Leal, candidato a diputado federal por el Partido Acción Nacional (PAN) por el principio de mayoría relativa en Nuevo León, interpuso el 1 de mayo de 2018 un escrito de queja contra Miguel Ángel Carrizalez González, director general de *Información al Día Panorama de Nuevo León*, mediante un procedimiento especial sancionador (PES).

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coordinador de la línea de investigación Estructuras Judiciales y director de *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Coautor de *La (in)justicia electoral a examen*. 2016. CIDE-UNAM.

El motivo de la queja fue un artículo difundido en una publicación quincenal, *Panorama de Nuevo León*, y en las redes sociales del mismo medio informativo, por considerarlo calumnioso. Junto con el recurso, el solicitante pidió que se determinaran medidas cautelares consistentes en el retiro de la publicación de Facebook y la suspensión de la distribución del ejemplar impreso.

El 7 de mayo, el vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León desechó la denuncia porque, en su opinión, el artículo del periodista Miguel Ángel Carrizalez no se encuadraba como propaganda política, al no haber sido emitido “por un partido político o candidato”. El fundamento para su desechamiento fue el artículo 471, párrafo 5, incisos b y c, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

El 11 de mayo, en el plazo de cuatro días previsto en la ley para hacerlo, el candidato Robledo Leal interpuso un recurso de revisión en contra del desechamiento del procedimiento especial sancionador, que fue remitido a la Sala Superior y turnado a la Ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzales, quien, a su vez, radicó, admitió y tramitó el recurso.

La sentencia de la Sala Superior analizó el fondo del asunto a partir de un análisis de la libertad de expresión en una democracia representativa; del papel de los medios de comunicación y la opinión pública; de la libertad de opinión y libertad de información; de los discursos especialmente protegidos, y de la responsabilidad de los periodistas.

A partir de ese análisis, la sentencia desestimó los agravios presentados por el candidato a diputado y confirmó, por unanimidad de los miembros de la Sala Superior, el acuerdo impugnado.

La sentencia es de extraordinaria importancia, como se explicará más adelante, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque hace una muy relevante distinción de las manifestaciones y expresiones vertidas por diferentes actores durante el proceso electoral, entre actores políticos y periodistas, y, en segundo término, porque inicia una flexibilización necesaria (aunque un poco tardía) a un modelo de comunicación implantado desde la reforma constitucional de 2007, que restringe el debido ejercicio de los derechos fundamentales en el sistema constitucional del país.

2) Agravios al proceso electoral: propaganda electoral y la calumnia al candidato

Un primer punto consiste en que el planteamiento de los agravios por parte del candidato a la diputación no fue suficientemente claro ni contundente. Esta debilidad abrió una magnífica oportunidad a la máxima autoridad jurisdiccional para estudiar los conceptos de libertad de expresión y periodismo, y el rol que estos deben tener en un proceso electoral y en el sistema democrático en general.

Desde una perspectiva global, el recurrente solicitó el recurso de revisión mediante un argumento formal y legalista y sin que contradijera el argumento de fondo, consistente en que dicha propaganda no era emitida por un candidato o por partidos políticos. A juicio del recurrente, la autoridad administrativa (el vocal distrital 11 de Nuevo León) no tenía facultades para desechar la queja presentada derivado de un análisis de fondo de esta. Es decir, de acuerdo con el recurrente, el vocal distrital no actualizó el supuesto legal que le permite desechar su queja y, por el contrario, entró al estudio de fondo, lo que debería traducirse en admitir a trámite su queja.

En ese mismo sentido, a juicio del recurrente, la autoridad administrativa responsable realizó diligencias preliminares de investigación para llegar a la conclusión de que los hechos denunciados se encontraban probados, lo que equivalía a haber realizado el análisis de fondo de la queja.

En ese sentido, efectivamente la autoridad desechó la queja con el argumento de que, al tratarse de información emitida por un periodista y no por un candidato o partido, no podía ser considerada propaganda electoral y procedía su desechamiento. Sin embargo, el argumento del recurrente no fue suficiente ni acertado, ya que en realidad la facultad de desechamiento a la que alude el recurrente es de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral (UTCE) del Instituto Nacional Electoral (INE), y no de los vocales distritales del INE. De una interpretación al artículo 41, base III, apartado C, de la Constitución se desprende que la autoridad se limitó a verificar la legitimidad procesal del recurrente, puesto que el artículo establece una prohibición para los partidos o candidatos de manera expresa, mas no para los periodistas o ciudadanos. La autoridad distrital del INE interpretó correcta-

mente la disposición constitucional, sin entrar al estudio del artículo periodístico o del supuesto acto de calumnia. En ningún caso se observó el estudio de fondo del asunto impugnado.

De acuerdo con el recurrente, la Sala Regional Especializada ha sostenido en diversas resoluciones que cualquier persona, independientemente de su profesión o actividad, puede ser sujeto activo de infracción de calumnia en el ámbito electoral, para maximizar el derecho de acceso a la justicia electoral. En realidad, con este supuesto, lo que el recurrente hizo es justamente pretender ignorar el rol del periodismo y de los medios de comunicación, interpretando de manera descontextualizada casos revisados por la Sala Regional Especializada y, en todo caso, señalando justamente la necesidad de ordenar criterios que no han existido en este delicado tema. En otras palabras, el recurrente, sin así desearlo, llamó la atención a la Sala Superior acerca de una omisión de criterio en un tema delicado, del cual la justicia en el mundo y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mucho ha elaborado.

El recurrente acusó de calumnioso el artículo periodístico mencionado. En el tema específico de la calumnia, se está haciendo referencia a una falsa imputación de delitos que están castigados en la ley. Se trata de una conducta que ha sufrido distintos intentos de regulación en el ordenamiento mexicano. Justamente, tras muchos años de mantenerse como una conducta delictiva, en 2007, tras múltiples recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (CCPR) y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), finalmente esta dejó de ser considerada un delito federal y se convirtió en una causa de daño moral en la legislación civil.

En la actualidad, aún algunas entidades mantienen la conducta tipificada en sus leyes penales.¹ No obstante, la SCJN ha manifestado que la regulación de esta conducta como delito es un atentado contra la libertad de expresión y el principio *pro personae*, en virtud de que sus efectos intimidatorios se traducen en formas de censura por el temor de las consecuencias que puede acarrear. A pesar de este movimiento que pretende desaparecer la calumnia como conducta delictiva y, con-

¹ Campeche, Hidalgo, Nuevo León, Sonora, Yucatán y Zacatecas, según el reportaje “Difamación y calumnia ¿delitos vigentes?” (IDC Online 2019).

secuentemente, como instrumento de intimidación, la ley electoral, en su artículo 470, la mantiene definiéndola como la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en el proceso electoral.

En este caso, la legislación electoral establece un instrumento que ha sido utilizado perniciosamente, ya que es muy difícil de probar el alcance de lo que significa *impacto* para la elección. La determinación de impacto en el proceso electoral es demasiado abierta y esta vaguedad solo provoca el mal uso de la figura con enormes costos para la autoridad, pues será esta la que tenga que atender e investigar una denuncia de propaganda que supuestamente se considera calumnia. Aunque el elemento básico que la autoridad solicita para iniciar la investigación son las pruebas con que se cuenta, o las que habrán de requerirse, pareciera ser un elemento que difícilmente genera un cierto daño y cuya regulación no tiene mayor sentido de mantenerse, más aún si se limita únicamente a los candidatos y partidos.

En ese punto, pareciera totalmente carente de sentido que se pueda acusar a un periodista o medio de comunicación de opiniones calumniosas, pues hacerlo va en contra de la protección, antes mencionada, que se quiere ofrecer a este tipo de actores. Por ello, la sentencia afirma que, en el orden jurídico nacional, siempre que se trate de un auténtico periodismo, a los periodistas se les ha excluido como sujetos de reproche para efectos de calumnia electoral.² Si la calumnia se mantiene en el ámbito electoral es porque se considera necesaria como mecanismo de control entre los sujetos que participan en la contienda, y solo con la finalidad de garantizar cierta equidad en la misma, lo que no tiene nada que ver con utilizar esta figura para otros sujetos.

Llegado el punto de estudio de los agravios, la sentencia no solo muestra claridad en el desahogo de estos, sino que desarrolla argumentos lógicos, coherentes con los conceptos y las explicaciones vertidos en el análisis de fondo, para que, de manera convincente, se declaren los agravios como infundados.

Lo relevante de esta sentencia no es siquiera la coherencia y lógica de sus resoluciones o la claridad de su argumentación, sino que aporta elementos de avance en la forma de entender la libertad de expresión

² Sentencia en estudio, p. 32.

en los procesos electorales y de mitigar un mal uso del restrictivo modelo de comunicación política, flexibilizándolo y, al mismo tiempo, exhibiendo los altos costos que este tiene para el sistema electoral en su conjunto.

3) Hacia un nuevo entendimiento jurisprudencial de la libertad de expresión política

El estudio de fondo de la sentencia inicia con un breve pero atinado análisis del derecho en juego: la libertad de expresión, para dimensionar su importancia y hacer una reinterpretación de la forma en que se han entendido los límites a esta en los tiempos de un proceso electoral.

Esto, que a simple vista podría parecer obvio en el contexto de un régimen democrático, en México no contaba con una lectura tan clara debido al modelo de comunicación política desarrollado en la reforma constitucional en materia electoral de 2007, que aún sigue vigente.

Este modelo, que ha sido ampliamente cuestionado, estableció entre sus principales características los siguientes cinco parámetros.

- 1) Que el INE se reconfiguró como autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y el ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con una asignación de tiempos que hará con base en un porcentaje equitativo igualitario para todos los partidos y otro porcentaje proporcional de acuerdo con sus resultados en la elección anterior (CPEUM, artículo 41 constitucional, inciso III, apartado A).
- 2) Que el Instituto se encargará también de la administración de los tiempos que corresponden al Estado en radio y televisión para fines electorales en las entidades federativas (CPEUM, artículo 41, inciso III, apartado B).
- 3) La prohibición absoluta a los partidos políticos y candidatos, por sí o por terceras personas, a contratar tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión (CPEUM, artículo 41, inciso III, apartado A, letra g, segundo párrafo).

- 4) En la propaganda política que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas (CPEUM, artículo 41, inciso III, apartado C).
- 5) El INE, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del TEPJF. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar, de manera inmediata, las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley (CPEUM, artículo 41, inciso III, apartado D).

Además, la LIGPE amplía en su artículo 470 las facultades del INE, por medio de su UTCE, para iniciar el mismo procedimiento especializado y expedito en caso de denuncias de hechos que contravengan las normas en materia de propaganda electoral o constituyan actos anticipados de precampaña.

La ley menciona que los procedimientos relacionados con la difusión de propaganda que se considere calumniosa solo podrán iniciarse a instancia de la parte afectada (interés jurídico), entendiendo por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral.

La construcción de este modelo generó interpretaciones muy heterogéneas por parte de las autoridades, tanto administrativa y jurisdiccional, a lo largo de los más de 10 años de existencia del modelo.³ Difícilmente se puede encontrar una línea consistente, pues las diferentes resoluciones establecieron restricciones fuertes a múltiples expresiones de diversos actores (casos de revistas, programas, noticieros, espectaculares, ropa, etcétera) y con múltiples matices en las sanciones (Luna 2016, 235-52).

Sin embargo, independientemente de la forma en que la autoridad ha interpretado y aplicado las disposiciones correspondientes, es un

³ Es importante aclarar que, además, el modelo fue transformado en la reforma constitucional de 2014, ya que las facultades jurisdiccionales y de sanción se trasladaron integralmente a la autoridad jurisdiccional, creando la Sala Regional Especializada y dejando a la autoridad administrativa como autoridad instructora y responsable de la imposición de medidas cautelares.

modelo que va en contra del concepto contemporáneo de la libertad de expresión.

La libre manifestación de las ideas es un derecho fundamental inquestionable en una democracia constitucional. Tanto la letra de la Constitución, artículos 6 y 7, como la de importantes tratados internacionales incorporados por México en su ordenamiento supremo, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 13, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 19, establecen con claridad el alcance de esta libertad y las limitaciones muy específicas relacionadas con los derechos de terceros, vida privada y orden público.

De la misma manera, las jurisprudencias internacional y nacional han sido contundentes en priorizar el valor de este derecho en dos sentidos: para el sano desarrollo de las personas, pero también, y de manera preponderante, para el correcto funcionamiento del sistema democrático, ya que se considera piedra angular para la formación de la opinión pública.

Es así como el fallo, fundamentado en la tesis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴ estableció que:

En este sentido, puede válidamente arribarse a la conclusión de que existe coincidencia en los diferentes sistemas de protección a los derechos humanos, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática, ya que, sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia se quebrantan, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes (SUP-REP-155/2018).

Aún más, el argumento de la resolución avanzó de manera decidida en la línea desarrollada en tesis internacionales, al establecer que, en razón de la importancia de esa garantía, resulta fundamental que los periodistas de los medios de comunicación gocen de la protección e independencia necesarias para realizar cabalmente sus funciones,

⁴ De acuerdo con la cita que hace la propia sentencia objeto de este estudio, del caso *Handyside vs. Reino Unido*, del 7 de diciembre de 1976, párrafo 49.

puesto que tienen una delicadísima tarea para que la sociedad en su conjunto goce de plena libertad.

La SCJN, en histórico fallo del 23 de noviembre de 2011 (amparo directo 28/2010, conocido como el caso de *Letras Libres* contra *La Jornada*), a raíz de una controversia en la que entraron en colisión el derecho al honor (y reputación) y la libertad de expresión, determinó que la libertad de expresión tiene un papel preponderante frente a otros derechos en el sistema democrático, pues con base en esta se puede contar con un ambiente de información pública y discusión de las diferentes ideas, opiniones y propuestas existentes en una comunidad.

¿Cómo se entiende, entonces, que en materia electoral se siga teniendo un modelo restrictivo de tan importante libertad?

La respuesta yace en el propio diseño constitucional, a partir de disposiciones contradictorias del mismo nivel jerárquico y de una falta de mecanismos para resolverlas. En otras palabras, aunque existe claramente una contradicción a nivel constitucional, entre la concepción abierta y la amplia de la libertad de expresión (artículos 6 y 7), también existen disposiciones desafortunadas que la limitan en materia político-electoral (artículo 41, III, A, B, C y D). Esta contradicción no cuenta con un mecanismo de resolución, pues el único recurso que podría utilizarse para proteger un derecho fundamental, el juicio de amparo indirecto, es inoperante en contra de reformas o disposiciones constitucionales. De tal modo que esta contradicción existe y da pie para que las autoridades electorales entiendan, de forma distinta, la manera en que la libertad de expresión está regulada y, consecuentemente, hagan interpretaciones diversas en cada caso, generando un problema principal de restricción excesiva y anacrónica con la democracia constitucional y un problema más específico de falta de consistencia entre resoluciones y sentencias, generando inseguridad jurídica.

De acuerdo con esta sentencia, los periodistas se encuentran investidos de una misión de interés público por la delicada tarea que tienen en el ejercicio de la libertad más importante para la convivencia democrática. Nuevamente, fundó su opinión, de manera robusta, en decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la tesis generada por la Primera Sala de la SCJN, en el amparo directo 2044/2008, y posteriormente por la resultante del amparo directo

28/2010, que reconoce el papel esencial de los periodistas para las democracias actuales y expresa la necesidad de asegurar las condiciones para que realicen su trabajo.

Esa protección se refiere a la necesidad de que el trabajo periodístico sea protegido de amenazas o intentos de exigirles responsabilidades civiles o penales por el ejercicio de su profesión y sus opiniones. El análisis de la sentencia permite deducir que cuidar la labor periodística no es más que cuidar la salud democrática del país. La protección no se limita a la mera labor informativa de hechos, sino también a las opiniones, pues el valor que encierra la libertad de expresión es la finalidad de garantizar una libre comunicación pública y la libre circulación de ideas y juicios de valor, sin depender esencialmente de su contenido.⁵

De esta manera, la sentencia hace una primera aportación en el sentido de dar claridad a la forma de entender la libertad de expresión emanada específicamente de periodistas o de medios de comunicación. Se trata de actores especialmente distinguibles de los actores políticos, candidatos y partidos políticos, por lo que no pueden ser considerados de igual manera en la aplicación de las normas y restricciones en materia de competencia política. Mientras que los primeros coadyuvan al proceso democrático justamente por medio de la manifestación de sus reportajes y opiniones, con la finalidad de informar a la ciudadanía que participará en un proceso electoral, los candidatos y partidos son contendientes que tienen que limitar sus expresiones y actos, de acuerdo con los límites señalados en la ley electoral, para garantizar la equidad y el cumplimiento de las normas electorales. Es decir, se trata de actores muy diferentes, pero que en términos generales habían sido regulados y tratados de manera similar.

Al establecer los argumentos para hacer la diferencia de actores y tipos de protección, la sentencia aquí estudiada avanza en el sentido de ampliar y proteger la libertad de expresión y a los periodistas como sus principales usuarios. No es algo menor. Ante la falta de una reforma constitucional, ampliamente demandada, que modifique este modelo de comunicación política, la Sala Superior del TEPJF ha realizado

⁵ Ver sentencia en estudio, p. 28.

una reconceptualización en el sentido que demandan las democracias contemporáneas.

4) El modelo de comunicación política y el procedimiento especial sancionador, ¿mejores elecciones?

Cuando la sentencia afirma que los periodistas se encuentran excluidos del universo de destinatarios de las normas que prohíben la calumnia electoral y que, por ello y su delicada labor, deben de actuar con la máxima libertad, sin encontrarse sujetos a la amenaza de una sanción en los procedimientos administrativos sancionadores comiciales, no solo está modificando la manera de considerar la libertad de expresión y a los periodistas, sino que está introduciendo criterios claros de flexibilización y dirección del modelo de comunicación político-electoral y de perfeccionamiento del procedimiento especial sancionador.

Este modelo, como ya se apuntó, se estableció como una presunta respuesta a las distorsiones y los abusos registrados en la elección presidencial de 2006. En esta, los medios de comunicación intervinieron abiertamente, favoreciendo a los candidatos y partidos con los que habían establecido algún tipo de relación económica o política, y endureciendo sus condiciones para el candidato de izquierda. Es decir, los medios de comunicación, aprovechándose de un vacío en la normatividad electoral, para la cual los únicos sujetos obligados por la ley eran los partidos políticos y los candidatos, se convirtieron en partes activas de la elección y generadores de condiciones de enorme inequidad en la competencia.

Esta delicada situación puso en guardia a los legisladores y, una vez que pasó el proceso electoral y estalló la crisis poselectoral, el tema de la intervención de los medios de comunicación en las elecciones se volvió una preocupación y tema por modificar.

El nuevo modelo de comunicación consignado en la reforma constitucional de 2007-2008 pretendió controlar el enorme flujo de dinero (mucho del público) que acababa en las arcas de las empresas de me-

dios, particularmente de televisión, así como también fijar un suelo parejo en materia de radio y televisión para los partidos políticos. Sin embargo, el modelo, muy aplaudido en sus inicios, pronto mostró sus deficiencias y limitaciones: ni terminó con el negocio de las televisoras y empresas de radio, que encontraron subterfugios para seguir vendiendo la promoción, ahora encubierta, de candidatos⁶ ni logró que se fomentara una mejor comunicación e información para el votante, ya que la mayor parte de los mensajes acaban siendo *spots* con lemas e información partidista muy limitada.

Por el contrario, el nuevo modelo introdujo presiones altas y costosas a la autoridad para poder cumplir con sus nuevas tareas de asignación de tiempos, monitoreo de cumplimiento y recepción de quejas; también trajo serias restricciones a la libertad de partidos, candidatos y personas físicas y morales para contratar propaganda, y, por otro lado, concedió facultades a la autoridad electoral para revisar contenidos que pudieran resultar difamatorios o calumniosos, en una franca contradicción con la libertad de expresión.

Paralelamente, una vez creadas las nuevas facultades en materia de radio y televisión, el entonces Instituto Federal Electoral presenció la multiplicación del número de quejas correspondientes. Además, estas nuevas controversias acarrearán un elemento de oportunidad, pues los efectos eran inmediatos por tratarse de mensajes en radio y televisión.

En este tenor, la Sala Superior del TEPJF, en la sentencia SUP-RAP-17/2006, había autorizado al Instituto decidir “el procedimiento administrativo mediante una resolución que dirima las cuestiones debatidas la cual deberá cumplir, de manera estricta, con los requisitos de motivación y fundamentación legal”.

De esa manera, el Instituto creó, a partir de una decisión judicial, un procedimiento especializado y sumario para poder revisar los temas de propaganda electoral y de radio y televisión. Meses después, la reforma constitucional 2007-2008 formalizaría el procedimiento sumario del Instituto, como un nuevo procedimiento especial sancionador (PES),⁷ para el desahogo de todas las quejas en

⁷ Lo que implicó la consecuente adaptación legislativa, con la reforma a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en su capítulo 4, de los artículos 367 al 371.

materia de propaganda electoral, incluidos los mensajes de radio y televisión. Este procedimiento tendría tres autoridades: una primera instancia en sede administrativa, en la Comisión de Quejas, su ratificación en el Consejo General del INE y su apelación ante la Sala Superior del TEPJF.

El nuevo procedimiento especial sancionador pronto empezó a exigir un esfuerzo considerable de tiempo y recursos para ambas instituciones ante el enorme cúmulo de asuntos que se presentaron en 2009 y 2012.

Nuevamente en 2014 se llevó una reforma que transfirió, de manera íntegra, el procedimiento a la nueva Sala Regional Especializada del TEPJF, y dejó a la autoridad administrativa como instancia instructora por medio de la nueva Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral. Se mantuvo la Comisión de Quejas para, eventualmente, establecer medidas cautelares, consistentes en el retiro de propaganda electoral física o de mensajes de radio y televisión. Las resoluciones de la Sala Regional Especializada son impugnables ante la Sala Superior del TEPJF.

El procedimiento especial sancionador no solo no resolvió de mejor manera el desahogo de los múltiples asuntos que se presentan frecuentemente ante las autoridades electorales, sino que, en buena medida, ha generado nuevas dificultades y demoras para la resolución de este tipo de conflictos. En el procedimiento intervienen, y de manera sumaria, dos órganos del INE y dos instancias del TEPJF.

Por este motivo, en innumerables espacios se ha cuestionado la viabilidad de este procedimiento, o bien se han hecho múltiples propuestas para su transformación. Sin embargo, estos ajustes, con la finalidad de volverlo nuevamente un recurso útil y expedito, no han prosperado frente al legislador.

Ahí se ubica esta segunda dimensión de enorme importancia de la sentencia en estudio. Se trata de la confirmación de un desechamiento que señala casos que no tendrían que ser desahogados por el procedimiento especial sancionador, y en los que, en realidad, la autoridad puede señalar caminos de aplicación e interpretación de la norma más sencillos y eficaces. Por medio de sentencias ejemplares, el TEPJF va señalando nuevos rumbos en los que la justicia electoral tiene que perfeccionarse y simplificarse.

Fuentes consultadas

- Amparo directo 28/2010. Quejoso: Demos, Desarrollo de Medios, Sociedad Anónima de Capital Variable. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro. 2006. La incoherencia de la libertad de expresión (electoral) en México. En *La (in)justicia electoral a examen*. México: UNAM/CIDE.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cruz, Jazmín (noviembre 7 de 2019 <https://idconline.mx>). Difamación y calumnia ¿delitos vigentes? Disponible en <https://idconline.mx/corporativo/2019/01/25/difamacion-y-calumnia-delitos-vigentes> (consultada el 7 de noviembre de 2019).
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Luna Pla, Issa, 2006. La incoherencia de la libertad de expresión (electoral) en México. En *La (in)justicia electoral a examen*, coords. Hugo Alejandro Concha Cantú y Saúl López Noriega, 235-52. México: UNAM/CIDE.
- Sentencia SUP-REP-155/2018. Recurrente: Ernesto Alfonso Robledo Leal. Autoridad responsable: vocal ejecutivo de la 11 Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León. Disponible en http://contenido.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0155-2018.pdf.
- SUP-RAP 17/2006. Actor: Coalición “Por el bien de todos”. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2006/RAP/SUP-RAP-00017-2006.htm>.

Caso elecciones de las autoridades auxiliares de los ayuntamientos

Juan Carlos Silva Adaya*

1) Hechos

a) Actos impugnados

Los juicios fueron promovidos por diversos ciudadanos mediante el salto de la instancia, a fin de controvertir:

- 1) La conformación de la Comisión Responsable para la Elección de los Integrantes de las Delegaciones y Subdelegaciones, así como de los Consejos de Participación Ciudadana del ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México.
- 2) La convocatoria para la elección respectiva.

b) Autoridades responsables

Las autoridades señaladas como responsables fueron, respectivamente:

- 1) El ayuntamiento de Chimalhuacán.
- 2) La Comisión Responsable para la Elección de los Integrantes de las Delegaciones y Subdelegaciones, así como de los Consejos de Participación Ciudadana del citado ayuntamiento.

* Magistrado de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

c) Salto de la instancia

La parte actora solicitó el salto de la instancia con base en las razones siguientes:

- 1) Se exigen requisitos contrarios a las leyes locales y a la Constitución.
- 2) Los plazos, trámites y requisitos impuestos son desproporcionados.
- 3) El tiempo necesario para el registro y cumplimiento de los requisitos haría irreparable su derecho.
- 4) No se prevé la procedencia de algún recurso.
- 5) Es necesario un periodo para el cumplimiento de los requisitos que se determinen en una nueva convocatoria.

2) Planteamiento

La Sala Regional consideró procedente conocer y resolver los juicios sin necesidad de que la parte actora agotara la instancia que constituye el Tribunal Electoral del Estado de México, con base en que tanto los ciudadanos interesados en participar como la autoridad municipal habían realizado diversas acciones dispuestas en la convocatoria para la obtención de la documentación necesaria para el cumplimiento de los requisitos para registrarse como aspirantes, que implicaron la aplicación de recursos humanos y económicos, los cuales debían tomarse en consideración en atención a que Chimalhuacán es un municipio que, de acuerdo con las cifras obtenidas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), en 2015 se ubicó en una situación de pobreza extrema, con un registro de más de 70 % de sus habitantes en dicha condición.

a) Calificación de los agravios

i) La integración de la comisión responsable de la elección

Los actores señalaron que la integración de la comisión no garantizaba su independencia, autonomía e imparcialidad debido a que se en-

contraba conformada, solamente, por funcionarios del ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México, pertenecientes al PRI. El agravio se consideró infundado, por lo siguiente:

- 1) La conformación de la comisión está prevista en la Ley Orgánica Municipal del Estado de México.
- 2) Los ayuntamientos pueden ejercer las atribuciones que están previstas en el marco normativo que regula su competencia y sus facultades.
- 3) La supuesta parcialidad del órgano en cuestión no se acredita por el solo hecho de estar integrada, en su mayoría, por personas que fueron postuladas por un mismo partido político.
- 4) Los actores debieron indicar si la designación a cargo de los funcionarios del ayuntamiento fue indebida o si la conducta de los integrantes de dicha comisión ha sido parcial, y, en consecuencia, demostrar tales aspectos con los elementos de prueba pertinentes.

b) La convocatoria

Los agravios fueron calificados como parcialmente fundados y suficientes para modificar la convocatoria impugnada conforme a lo siguiente:

- 1) La convocatoria impugnada establece como uno de los requisitos para solicitar el registro de alguna fórmula o planilla “la presentación de un documento expedido por el Instituto Nacional Electoral, en el cual se haga constar que el candidato está inscrito en la lista nominal electoral de su sección”.

Tal requisito carece de razón alguna, porque la finalidad de estar inscrito en esas listas es garantizar al ciudadano que el día de la jornada electoral, para elegir autoridades constitucionales, pueda ejercer su derecho al voto; sin embargo, en el particular, se impone a los ciudadanos este requisito previo al ejercicio de ese derecho.

Si la intención de la autoridad responsable era tener certeza sobre la pertenencia de los candidatos a una comunidad, bien pudo hacerlo mediante la presentación de diversos documentos como pueden ser: la copia —previo cotejo con el original— de la cre-

dencial para votar con fotografía, de una constancia domiciliaria a nombre del interesado —por ejemplo, el recibo de luz, de teléfono, de servicio de televisión por cable u otro— o, de ser el caso, la constancia de residencia o de vecindad expedida por la autoridad facultada para ello.

En consecuencia,

el requisito en cuestión únicamente deberá considerarse, en su caso, como un medio para acreditar la residencia o la vecindad del ciudadano que pretenda postularse para alguno de los cargos de la elección de autoridades auxiliares municipales, pero de ningún modo debe ser considerado como el único posible para tales efectos.

Lo anterior, debido a que existen otros documentos que permiten demostrar el cumplimiento del requisito legal consistente en ser vecino de la delegación, subdelegación o de la comunidad a la que pertenezca el consejo de participación ciudadana en el que se pretenda formar parte, de ahí que tal requisito se traduce en una limitante que no cumple con el test de proporcionalidad, en cuanto al aspecto de idoneidad.

- 2) En cuanto a “la constancia de residencia reciente”, tampoco se hace necesaria la exigencia de tal solicitud porque se piden dos documentos diversos para un mismo objeto, lo cual hace que, de acuerdo con los parámetros de un test de proporcionalidad, el requisito en cuestión sea innecesario. De ahí que, para el caso concreto, “dicho requisito tampoco debe ser exigible como tal, si existen otros medios con los que se puede acreditar la residencia o la vecindad”, como se ha expuesto en el análisis del requisito que antecede.
- 3) Por lo que hace al requisito consistente en “presentar un certificado actualizado de antecedentes no penales”, expedido por la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, para demostrar que está en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, es excesivo, ya que, a la fecha, el documento puede obtenerse de manera electrónica sin ningún costo.

Lo anterior sobre la base de que, si el órgano administrativo facultado para emitir ese documento determinó facilitar a los ciudadanos el trámite para obtenerlo mediante una simple consulta vía

electrónica, fundada en la Ley para el Uso de Medios Electrónicos en el Estado de México, no es idóneo que una autoridad distinta limite a los ciudadanos en la forma en que lo pueden presentar.

Aunado a lo anterior, la vigencia de los derechos político-electorales se suspende mediante el dictado de una sentencia condenatoria, por lo que el certificado solicitado no sería el documento idóneo para demostrar el requisito en cuestión.

Por tanto, se considera excesivo exigir la constancia de no antecedentes penales, por resultar un requisito innecesario el requerir tal documento, lo cual, además, no es idóneo ni proporcional.

- 4) Respecto del requisito de “tener disposición y aptitudes para desempeñar el cargo al que se aspira, así como saber leer y escribir”, carece de una base objetiva y razonable, toda vez que no existe para ese cargo parámetro legal alguno que pudiera constituir la base para calificar a los aspirantes, como se establece para algunos cargos que requieren de una preparación específica, acorde al cargo que pretenden desempeñar.

La representatividad en una sociedad democrática no requiere de ciertas cualidades que distingan a sus miembros o que los coloquen en sectores determinados del ámbito técnico o académico, máxime que ello, como ya se determinó, no garantiza el adecuado desempeño de las funciones que le son encomendadas.

La exigencia de saber leer y escribir constituye un requisito que no está previsto en la Ley Orgánica Municipal ni en el artículo 119 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que se relaciona con la elección de miembros de los ayuntamientos de la citada entidad federativa, de ahí que resulte excesivo, en tanto que en el sistema jurídico de México no se exige que los aspirantes a cargos de elección popular posean determinadas habilidades culturales para desempeñarse como tales, pues ello excluiría de la posibilidad de representar en el gobierno a ciertos sectores de la sociedad.

- 5) El requisito de “recabar por lo menos 200 firmas de ciudadanos” que residan en las villas, barrios, colonias, fraccionamientos, ejidos y zonas comunales que integran la delegación es desproporcional, ya que, de forma excesiva y violatoria del principio de legalidad, en la convocatoria se exige el apoyo de 200 ciudadanos, quienes, además

de estar inscritos en un formato autorizado por la autoridad responsable, deben proporcionar una copia de su credencial de elector, sin que ello se encuentre previsto en la normativa (ley orgánica municipal) que regula dicha elección.

- 6) La elección de los colores que identificarán a las fórmulas o a las planillas corresponde a estas, y no a la comisión responsable, toda vez que en el ámbito político, especialmente, los colores juegan un rol muy importante, puesto que se encuentran asociados a determinadas posiciones políticas (por ejemplo: derecha, centro o izquierda), a ciertas ideologías (como conservadurismo, liberalismo, monarquía, anarquismo, nacionalismo, etcétera), o bien a diversos sentimientos o significados culturales (verbigracia: pureza, poder, autoridad, confianza, prestigio, seriedad, liderazgo, luto, ambición, resistencia, rebelión, lucha, guerra, etcétera).

Se consideró que la comisión responsable, al imponer un determinado color a una fórmula o planilla, pudo generar en la ciudadanía una reacción no deseada, o bien proyectar en los electores una imagen que no sea acorde con lo pretendido por los participantes, por lo que solo a estos les corresponde elegir el color que, a su juicio, represente mayor identidad.

Pese a que la intención de la comisión responsable fue establecer un mecanismo de control de los participantes para que fuera más sencillo identificarlos, ello constituyó una restricción innecesaria, en tanto que el mismo fin perseguido —volverlos identificables— se pudo alcanzar de otra forma, es decir, permitiéndoles elegir el color con el que se consideren más afines.

3) Resolución de la Sala Regional

a) Efectos de la sentencia

- 1) Se invalidaron los requisitos relativos a la constancia de inclusión en la lista nominal, las constancias de residencia y de antecedentes no penales; saber leer y escribir, y la recopilación de apoyos, así como lo relativo a la asignación del color por parte de la comisión responsable. A efectos de no perjudicar a los ciudadanos que cum-

plieron con los requisitos referidos en el párrafo anterior, “se dejaron subsistentes” los registros que la comisión responsable hubiere aprobado.

- 2) Se dejó sin efectos el procedimiento de registro previsto en la convocatoria, con excepción de los registros ya otorgados, para que, exclusivamente, los actores tuvieran expedito su derecho a obtener el registro correspondiente, por lo que se recorrió la fecha para celebrar la jornada electoral.
- 3) Con relación al requisito de vecindad, se determinó que los actores podrían acreditarla con la constancia de residencia correspondiente u otro documento idóneo o a través de otros medios probatorios que resultaran adecuados (por ejemplo, con dos testigos con identificación oficial y que sean vecinos del interesado).
- 4) Por lo que hace al color de identificación de cada una de las fórmulas y planillas, se determinó que debía ser seleccionado y precisado en la solicitud que para tal efecto se presentara, debiéndose señalar, además, dos opciones adicionales para el caso de que la primera elección ya hubiere sido adoptada con anterioridad por otro contendiente, así como que, en todos los casos, el criterio cronológico sería el que regiría el registro de los colores de las fórmulas o planillas, es decir, atendiendo a la primera solicitud.

También se adujo que, en caso de que la totalidad de los colores elegidos hayan sido otorgados, previamente, a otras fórmulas o planillas, la comisión responsable debía requerir a los interesados para que eligieran un nuevo color, precisando los registrados.

Adicionalmente, se precisó que lo resuelto por la Sala Regional, en el sentido de invalidar algunos de los requisitos determinados en la convocatoria para contender por los cargos de integrantes de las delegaciones y subdelegaciones, así como de los consejos de participación ciudadana del ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México, no generaba, en forma directa, una afectación a los derechos de terceros ni producía algún efecto privativo de los derechos generados por las planillas que ya contaban con su registro al momento de la emisión de la sentencia.

b) Cumplimiento de la sentencia

Finalmente, por acuerdo del Pleno de la Sala Regional se declaró, formalmente, cumplida la sentencia, en el entendido de que el efecto de lo decidido respecto de la invalidación de requisitos y su flexibilidad para cumplirlos regía el proceso electivo, por lo que se presumió su vigencia, salvo prueba en contrario y sin perjuicio del derecho de acceso a la justicia de quienes así lo hubiesen considerado.

Fuente consultada

Sentencia ST-JDC-9/2019 y acumulados. Actores: José de Jesús Buendía Romero y otros. Autoridad responsable: Comisión Responsable para la Elección de los Integrantes de las Delegaciones y Subdelegaciones, así como de los Consejos de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México.

El parámetro de control de la regularidad constitucional de las elecciones de autoridades auxiliares de los ayuntamientos. Un aspecto por definir

Joel Reyes Martínez*

1) Introducción

Este ensayo pretende ser un análisis crítico y propositivo de la decisión adoptada por la Sala Regional Toluca (SRT) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el expediente ST-JDC-9/2019 y acumulados, en el que resolvió diversa impugnación relacionada con la elección de delegaciones y subdelegaciones, así como de consejos de participación ciudadana del ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México.

Este tipo de elecciones se caracterizan porque, a diferencia de las constitucionales, representan ejercicios democráticos cuya reglamentación depende de la libertad configurativa de cada entidad federativa, en razón de que no existe una obligación para que las autoridades auxilia-

* Licenciado en Derecho y especialista en Argumentación por la Universidad Nacional Autónoma de México, especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha y maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana.

Desde hace 16 años se ha especializado en temas electorales y constitucionales, tanto en el Poder Judicial de la Federación, al haber ocupado distintos cargos en tribunales colegiados de circuito y en el Tribunal Electoral, como en el área de consultoría y en la academia.

Actualmente presta servicios de asesoría especializada en materia electoral y constitucional en la firma Reyes y Castillo Consultores, y es integrante de la Fundación Equilibra. Centro de Justicia Constitucional, asociación dedicada al análisis crítico de aspectos vinculados con los derechos humanos y la justicia constitucional.

res de los ayuntamientos sean electas por el voto popular. Se trata de modalidades de participación ciudadana que buscan involucrar a las personas en la toma de decisiones públicas, sobre todo cuando se trata de cargos cuya función es la de ser un puente entre la ciudadanía y la administración.

Por la característica apuntada, la sentencia que se comenta abordó un tema que se considera de la mayor relevancia y que se puede enunciar con la interrogante siguiente: ¿las autoridades encargadas de organizar ese tipo de elecciones deben cumplir con los principios definidos en los artículos 41 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)?

La relevancia del tema deriva de que ni en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ni en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como órganos límite en la interpretación constitucional, existe una línea jurisprudencial en la que se defina cuál es el parámetro de regularidad constitucional al que debe sujetarse la elección de autoridades auxiliares de los ayuntamientos.

Por el contrario, lo que se observa es una dispersión de criterios, incluso contradictorios, que, lejos de generar certeza, propician un ambiente de incertidumbre sobre los estándares de constitucionalidad a los que deben sujetarse esos actos, lo cual redundará en un impedimento para conocer el contenido y alcance de los derechos político-electorales en esos casos.

Esta discontinuidad en el uso de la doctrina judicial ha propiciado que, en casos como el analizado, se haya adoptado lo que podría calificarse como una mala decisión, la cual es contradictoria con la de otra Sala Regional, lo que, además, repercute en una clara violación al principio de igualdad.

En ese sentido, en el trabajo se examinan los precedentes tanto de la SCJN como del TEPJF, con relación al estándar de constitucionalidad al que debe sujetarse la elección de autoridades auxiliares en los ayuntamientos, con la finalidad de generar un contexto de exigencia para que, a la brevedad, se defina con claridad el tema expuesto y, con ello, se genere un mayor grado de certeza, como un elemento mínimo para potenciar el ejercicio de los derechos político-electorales en esta clase de elecciones.

En definitiva, lo que se busca es hacer especial énfasis en la forma en que tradicionalmente se ha empleado el precedente judicial, de manera que se supere la aplicación irreflexiva y automática de lo que conocemos como tesis de jurisprudencia, para transitar a un verdadero sistema fundado en la identificación de líneas jurisprudenciales.

Para tal fin, en un inicio se considera fundamental exponer de modo muy breve el concepto de línea jurisprudencial; en un segundo apartado se hace una recopilación de los criterios relevantes aplicables al caso, con la idea de mostrar el contexto jurídico que rodeó a la sentencia; como tercer aspecto se abstraen las razones que sustentan el fallo de la SRT para, finalmente, hacer unas reflexiones conclusivas.

2) Breve referencia a la línea jurisprudencial

En nuestro país, el uso del derecho jurisprudencial es una constante, incluso, se podría afirmar que vivimos en un abuso de ese derecho. Prácticamente todos los días, los tribunales federales competentes emiten lo que se conoce como tesis de jurisprudencia, ya sean aisladas o vinculantes, a partir de su reiteración en cierto número de supuestos, 5 o 3, según sea el caso, o bien a través del procedimiento de unificación de criterios.

Ese derecho jurisprudencial se encuentra en constante crecimiento, basta ver el número de tesis o jurisprudencias que se incluyen en los portales de internet tanto de la SCJN como del TEPJF, el cual supera toda pretensión de conocimiento del operador jurídico. La situación se complica si se considera que las tesis no son reiteradas cuando existen modificaciones legislativas o cambios de criterio, de tal suerte que conviven, con igual vigencia formal, tesis contradictorias, contrarias, complementarias, superadas, etcétera.

La forma en que esos criterios se publican es desestructurada, ya que no existe una pauta orientadora que permita identificarlos por un referente adicional a la mera fecha de publicación o el título. No existe un elemento para establecer si existe alguna relación entre la infinidad de criterios que todos los días se publican.

Esto obedece, desde una perspectiva personal, a que estamos acostumbrados a realizar una lectura individual de las sentencias, lo cual

ha propiciado esa dispersión radical y desarticulada de criterios, que, a la postre, ha redundado en una falta de comprensión de las construcciones normativas emanadas del derecho judicial. Se puede afirmar que el sistema jurisprudencial es caótico e incomprensible por su excesivo volumen.

Aquí es donde se inserta el concepto de línea jurisprudencial como una herramienta de análisis y sistematización de los precedentes judiciales, de forma que se propicie una mayor determinación, claridad y comprensión de los fundamentos de la doctrina judicial, si es que existe, o bien de los criterios pendulares de los órganos jurisdiccionales que sirvan de referente para una crítica informada y coherente.

Este concepto tiene muchas y muy variadas implicaciones, que escapan, por supuesto, a la finalidad de este trabajo; sin embargo, como referente resulta muy ilustrativo lo dicho por Diego López Medina.

El autor considera que una línea jurisprudencial constituye una doctrina judicial que da cuenta de los puntos de relación entre varios pronunciamientos judiciales relevantes. Una línea jurisprudencial es, en consecuencia, una idea que surge del reconocimiento de una tendencia en la decisión de un órgano judicial, en la cual resulta relevante la prudencia en su generalidad y abstracción (López 2002, 140).

Se considera que en México la noción de línea jurisprudencial puede ser muy útil para, en principio, atemperar esa práctica tan arraigada de citar tesis de jurisprudencia de manera asistemática e irreflexiva, pero, en segundo lugar y más importante aún, para dar cierta comprensión al conjunto de la jurisprudencia constitucional que sirva de base para pesar y medir los límites a los derechos humanos.

Este tipo de análisis permitiría dar estructura a conceptos clave desarrollados en la práctica judicial, al igual que facilitaría la transmisión y comprensión coherente y significativa de la doctrina adoptada por un determinado órgano jurisdiccional, como alternativa a la mera argumentación desestructurada a partir de textos constitucionales no interpretados o de sentencias aisladas.

Además, la adopción de un modelo estructurado y coherente en la identificación y aplicación del precedente judicial no se limita a la racionalidad en la decisión, sino que constituye un control del órgano límite, porque se erige en una barrera para un activismo judicial des-

medido, que genere sospechas sobre las razones que motivan las decisiones de los órganos terminales y, por el contrario, permite afirmar que, en casos concretos, la decisión adoptada sí es atribuible a la Constitución.

Es por esto que, ante la ausencia de controles de tipo jurídico sobre el órgano límite, se hace indispensable, como ocurre en todas las democracias modernas, que la opinión pública y, especialmente, la comunidad jurídica analicen, debatan y critiquen constructivamente sus decisiones, pero, para ello, es importante tener cierta certeza de la doctrina judicial prevaleciente.

3) El control constitucional de las elecciones de autoridades auxiliares de los ayuntamientos

La importancia de los distintos procesos constitucionales en materia electoral es que, en realidad, constituyen el instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales puedan dimensionar su peso exacto y sus respectivos límites en las sentencias que emiten al resolver los casos concretos más que en las normas legales abstractas. Es por esto que solo mediante las decisiones judiciales seremos capaces de conocer el tamaño real de los derechos políticos.

En la práctica constitucional, el contenido de los enunciados normativos¹ se genera a partir de la integración con otras normas, como la Constitución y los tratados internacionales, y, al hacerlo, esa interpretación se convierte en la norma jurídica, objeto y también lenguaje del derecho.

Hoy en día, la única forma de conocer el peso de los derechos es a partir de la integración de las normas y los precedentes judiciales.² Así, la dimensión de los derechos humanos, entre ellos los político-electorales, debe buscarse, en última instancia, en las sentencias de los tribunales más que en las normas legales abstractas, pues solo

² En nuestro sistema jurídico hablaríamos más bien de tesis aisladas y jurisprudencia obligatoria, no de precedentes en sentido estricto.

de esta manera seremos capaces de conocer su tamaño real.³

Esta labor no resulta menor. El marco constitucional exige que, para pesar un derecho, se tenga en cuenta no solo la normatividad de fuente nacional y su respectiva interpretación por los órganos límite, sino la emanada de fuente internacional y los precedentes de los organismos competentes para interpretarla en última instancia, para lo cual se requiere un ejercicio de armonización que permita integrar lo que la SCJN ha denominado parámetro de regularidad constitucional (jurisprudencia P./J. 20/2014).

Este dinamismo genera el problema de la dispersión de la justicia electoral, pues, además de que son muchos los órganos con jurisdicción en esta materia, tanto en el ámbito local como en el federal y en el constitucional, el concepto de electoral admite distintas connotaciones, de suerte que, en ocasiones, se tratan temas de esa materia en la jurisdicción de amparo, y, en juzgados federales, en el ámbito de los delitos electorales, o bien algunos casos denominados por la SCJN como materia electoral indirecta se estudian en controversias constitucionales, las cuales, en principio, estarían vedadas para esos aspectos.⁴

El escenario descrito genera que, en la práctica, se presenten situaciones en que la SCJN y el TEPJF tengan opiniones encontradas sobre el contenido de ciertas instituciones jurídicas o derechos y, al ser ambos órganos terminales con competencia para emitir criterios obligatorios para los demás órganos,⁵ generan un estado de incertidumbre acerca de la interpretación que debe darse.

Esto último se observa en la materia objeto de la sentencia que se comenta. Ni en la SCJN ni en el TEPJF se advierte una tendencia clara sobre el parámetro de regularidad constitucional aplicable a las elecciones de autoridades auxiliares de los ayuntamientos. Lo único que se observa son algunos criterios aislados y dispersos que están muy lejos de presentar un modo articulado que sirva de base para construir una

³ Para abundar sobre esta tesis, véase Castillo (2013, 1293 y ss.).

⁴ Para conocer un excelente comentario sobre esa dispersión de la justicia electoral y las facultades constitucionales del TEPJF, véase Sánchez (2006).

⁵ A diferencia de la jurisprudencia emitida por la SCJN, por los plenos de circuito y por los tribunales colegiados de circuito, la emitida por el TEPJF, en términos de lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, también es obligatoria para las autoridades administrativas.

línea jurisprudencial, por lo que puede afirmarse que existe una zona de penumbra.

Ciertamente, la primera referencia relevante se puede identificar en la tesis del Pleno de la SCJN, de rubro: *NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL. PARA QUE PUEDAN CONSIDERARSE CON TAL CARÁCTER E IMPUGNARSE A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, DEBEN REGULAR ASPECTOS RELATIVOS A LOS PROCESOS ELECTORALES PREVISTOS DIRECTAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*,⁶ en la que se señaló que las elecciones de autoridades en los ayuntamientos, distintas a la presidencia municipal, sindicatura o regiduría, no pueden considerarse procesos electorales propiamente dichos y, por lo mismo, no les resultan aplicables los principios constitucionalmente previstos para los comicios contemplados por la ley fundamental. Este criterio, al haberse adoptado por una mayoría de siete integrantes, no adquirió el carácter de obligatorio, pero sí como tesis aislada que se encuentra vigente.

Por su parte, en la experiencia del TEPJF, una primera orientación, respaldada por la tesis citada, consideró improcedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales para controvertir la elección de autoridades auxiliares, como los agentes y subagentes municipales, sobre la base de que los principios establecidos en el artículo 116 de la CPEUM no resultaban aplicables y, por lo mismo, no tenían el carácter de electorales (SUP-JDC-114/2005).

El caso paradigmático, por el que se dio un giro a la interpretación inicial, se dio al resolver el expediente SUP-JDC-571/2005, relacionado igualmente con la elección de agentes y subagentes municipales en el estado de Veracruz. La nota distintiva que detonó el cambio de criterio se hizo sobre la base de que se encontraban involucrados los derechos de votar y ser votado, lo cual justificaba la procedencia del juicio ciudadano. No obstante, en la sentencia no se hizo pronunciamiento alguno sobre la aplicabilidad de los principios previstos en los artículos 41 y 116 de la CPEUM, como criterios marco para la organización de esa clase de elecciones.

Este criterio ha gozado de cierta estabilidad y no se observa algún

⁶ Esta tesis surgió de la acción de inconstitucionalidad 3/2005, resuelta en la sesión del 17 de marzo de 2005.

otro que dé pautas claras sobre la aplicabilidad de los principios constitucionales a otra clase de elecciones. La única aproximación sobre el tema se encuentra en la tesis de jurisprudencia: PLAZO. PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL EN CONTRA DE ACTOS EMITIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA ELEGIR AUTORIDADES MUNICIPALES A TRAVÉS DEL VOTO POPULAR, DEBEN COMPUTARSE TODOS LOS DÍAS Y HORAS COMO HÁBILES, POR TRATARSE DE PROCESOS ELECTORALES.

En dicho criterio, el TEPJF fue expreso al señalar que las elecciones de autoridades municipales, distintas a las constitucionales, constituyen procesos electorales, por lo que les resulta aplicable el principio relativo a la forma en cómo se computan los plazos, pero tampoco fue más allá en torno a si dichas elecciones deben celebrarse con los estándares previstos en los artículos 41 y 116 de la CPEUM.

Fuera de los casos anteriores, en los precedentes de la Sala Superior del TEPJF se encuentra un importante universo de casos relacionados con la elección de autoridades auxiliares, donde si bien se ha admitido su impugnación, no se ha hecho referencia expresa a si les resultan aplicables o no los principios previstos constitucionalmente que deben guiar la organización de las elecciones, esto es, los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

Lo anterior, aunado a la aparente contradicción con un criterio de la SCJN, impide trazar una línea jurisprudencial, mediante la identificación de los elementos objetivos mínimos para poder determinar si los principios constitucionales resultan aplicables o no a elecciones que no tienen base en la ley fundamental, como herramienta de previsibilidad y de evaluación de la decisión judicial.

En el capítulo siguiente se tratará de evidenciar cómo, en algunos casos, la falta de una doctrina judicial sólida puede llevar a malas decisiones, incluso pendulares, con repercusiones contrarias a los derechos fundamentales en materia electoral.

4) La decisión adoptada en el expediente ST-JDC-9/2019

Como se dijo en la parte introductoria, la decisión de la SRT resolvió una impugnación relacionada con la elección de autoridades auxiliares de un ayuntamiento. Las particularidades del caso son las siguientes.

a) Antecedentes

El 22 de febrero de 2019, el ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México, aprobó la convocatoria para renovar a los integrantes de las delegaciones y subdelegaciones, así como de los consejos de participación ciudadana de dicho municipio para el periodo de gestión 2019-2021.

En opinión de diversos ciudadanos, la convocatoria presentaba vicios de constitucionalidad y legalidad, por lo que, como era de esperarse, el conflicto llegó a las instancias jurídicas y, finalmente, a la SRT, quien recibió las impugnaciones los días 28 de febrero, 4 y 8 de marzo de 2019.

La inconformidad se dirigió a solicitar la revocación de la convocatoria, por dos aspectos sustanciales. Por un lado, por considerar que la comisión responsable para la elección, que tenía a su cargo la organización del proceso electoral, no garantizaba la independencia, autonomía e imparcialidad que deben tener las autoridades electorales de México, debido, esencialmente, a que se integraba por funcionarios del propio ayuntamiento.

Por otro lado, porque la convocatoria incluía requisitos desproporcionados o injustificados, como la obligación de exhibir constancias de inscripción en el listado nominal, de residencia y de no antecedentes penales, y saber leer y escribir, entre otros.

El primer aspecto de la inconformidad es el que resulta relevante para este análisis, y como fue planteada la demanda, la SRT tuvo ante sí la oportunidad de pronunciarse de modo directo sobre si esas elecciones deben guiarse por los principios constitucionales aplicables a la materia electoral.

b) La argumentación de la SRT

Al resolver la controversia jurídica, la SRT, por unanimidad, desestimó el argumento relativo a la aplicación de los principios constitucionales a las elecciones de autoridades auxiliares de los ayuntamientos, y para demostrarlo le dedicó un párrafo en la sentencia, que se cita textualmente.

En principio, es conveniente señalar que la integración de la comisión que se controvierte, en estricto sentido no puede considerarse como una autoridad electoral, en términos de lo dispuesto en los artículos 41, fracción V, apartado A, párrafos primero y segundo, y 116, fracción IV, incisos b) y c), de la Constitución federal, sino que es una comisión dentro del citado ayuntamiento, que fue designada para organizar el proceso de renovación de las autoridades municipales auxiliares, por lo que, el cabildo apoyado en las disposiciones de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, tiene facultades para integrar ese tipo de comisiones, en el caso, una comisión de carácter temporal.⁷

Con esta afirmación, se desestimó el planteamiento esencial de las demandas de juicios ciudadanos, y, si bien no lo señaló expresamente, es claro que, al considerarse que no se trataba de una autoridad propiamente electoral, no le resultaban aplicables los principios constitucionales. Con esta posición, la Sala Regional se acercó a la postura inicial de la SCJN.

5) Comentarios y reflexiones

Como se expuso, la sentencia dedicó únicamente un párrafo para afirmar que la elección de autoridades auxiliares del ayuntamiento de Chimalhuacán, Estado de México, no era un proceso electoral propiamente dicho, por lo que no le resultaban aplicables los principios previstos en los artículos 41 y 116 de la CPEUM, donde se establece que las elecciones deberán desarrollarse con certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

⁷ Página 19 de la sentencia.

Por lo parco de la sentencia, es claro que, para la SRT, no era un tema relevante determinar la aplicabilidad o no de los principios constitucionales; sin embargo, es de destacarse el hecho de que no se hayan mencionado los diversos precedentes relacionados con el tema y la discontinuidad que se puede observar en ellos. La aplicación del precedente judicial demandaba, por lo menos, dar respuesta a las interrogantes siguientes: ¿qué criterios de la SCJN y del TEPJF se encuentran vigentes? y ¿cuál de ellos se comparte?

La sentencia no se ocupó de esos aspectos y con ello se dejó pasar una gran oportunidad para, en principio, evidenciar la discontinuidad en los precedentes judiciales y, en segundo lugar, para adoptar un criterio que se erigiera en una sentencia hito y sirviera como referente para la construcción de una línea jurisprudencial.

Con independencia de ello, y específicamente en torno a la decisión adoptada, es cierto que si bien, conforme a los precedentes existentes, el problema planteado admitía dos soluciones, la postura contraria a la adoptada por la SRT era mucho más afín al proceder de un tribunal constitucional, porque lograba garantizar los derechos fundamentales en juego.

La sentencia evidencia una contradicción palpable que podría ejemplificarse con esta interrogante: ¿cómo se pueden tutelar los derechos político-electorales sin aplicarse los principios que los complementan? La respuesta parece contundente, desde luego, en sentido negativo.

En efecto, como reiteradamente lo han sostenido tanto la SCJN como el TEPJF, el núcleo esencial de los derechos político-electorales se conoce con la interpretación sistemática de la CPEUM, en razón de que ahí están delineados los principales conceptos y concepciones del derecho electoral y de los derechos humanos en dicha materia, por lo que, a partir de la apreciación conjunta de las normas y principios, es posible dimensionar sus contenidos mínimos.

Así, el marco normativo aplicable a los derechos político-electorales está previsto en los artículos 35, 41, 116 y 122 de la CPEUM, conforme al cual es posible distinguir que los derechos de participación política en materia electoral se integran por normas de derechos humanos y principios constitucionales que les dan contenido, entre los que se encuentran los relativos a que en el desarrollo de las elecciones deberán observarse los principios de certeza, legalidad, independencia,

imparcialidad, máxima publicidad y objetividad. Se trata de normas y principios que están íntimamente ligados e implicados, por lo que constituyen un núcleo esencial e indisoluble, de modo que la única forma de dimensionar el peso real de esos derechos es a través del análisis conjunto y sistemático de tales normas.

Desde esta óptica, se considera desafortunada la afirmación de la SRT al admitir, implícitamente, que se puede garantizar la efectividad de los derechos político-electorales sin que sea necesario cumplir con el resto de principios, de igual jerarquía, que los moldean y dan contenido.

Ciertamente, en opinión de la Sala Regional, la justificación para conocer de las impugnaciones relacionadas con la elección de autoridades auxiliares radica en que se encuentran involucrados los derechos de votar y ser votado, pero, al mismo tiempo, consideró que no es necesario que esas elecciones se guíen por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

Esta afirmación representa una contradicción sustancial porque, como se ha expuesto, la dimensión o peso de los derechos político-electorales únicamente puede considerarse a partir de su interpretación sistemática con el resto de los principios que dan forma y moldean la función electoral en el sistema jurídico mexicano.

En todo caso, la postura adoptada por la SRT, para ser congruente, tuvo que culminar con el desechamiento de los juicios, pues si se considera que, en estricto sentido, no se trata de un proceso electoral, entonces no existe justificación para que la jurisdicción electoral analice esa clase de actos, como lo entendió la SCJN y el TEPJF en su primera orientación.

Una solución radicalmente distinta —con la cual se coincide— fue la asumida por la Sala Regional Ciudad de México, al resolver el expediente SCM-JDC-32/2019, donde expresamente señaló que sí resultan aplicables los principios constitucionales a la elección de autoridades auxiliares; incluso, con ese criterio, invalidó diversas normas donde se establecía que la autoridad encargada de organizar la elección se integraría con miembros del propio ayuntamiento, por considerar que no se cumplía con los principios de autonomía e independencia.

La divergencia de criterios ilustra de forma directa la necesidad urgente de adoptar líneas jurisprudenciales claras, porque, por un la-

do, esto evitaría la discontinuidad en el uso de los precedentes y generaría certeza y predictibilidad en la decisión judicial y, por otro, garantizaría el respeto al principio de igualdad porque, por lo menos ahora, con los precedentes de la SRT y la Sala Regional Ciudad de México, el estándar de cumplimiento de la CPEUM es distinto en las entidades federativas correspondientes a una y otra jurisdicción, en lo que se refiere a las elecciones de autoridades auxiliares de los ayuntamientos.

Este tipo de asuntos revela cómo, ante la ausencia de referentes jurisprudenciales claros, se puede válidamente incurrir en decisiones pendulares o contradictorias, que en nada abonan a la credibilidad institucional. Este asunto es útil para analizar la exigencia de coherencia e igualdad y las consecuencias nocivas de ignorar la doctrina judicial, porque, como señala el jurista italiano Zagrebelsky (2008, 76):

las contradicciones jurisprudenciales no favorecen la reputación del Tribunal. Pero tampoco es conveniente empeñarse en argumentar una continuidad cuando ésta no existe o en esconder una discontinuidad cuando por el contrario existe. A veces, ayudaría más a la autoridad del Tribunal indicar explícitamente la doctrina que cambia, incluso por completo, que intentar hipócritamente esconder el cambio de doctrina a través de un uso no objetivo de los precedentes, como si se avergonzase de lo que hace. Sería un signo de fuerza y de claridad.

Los temas apuntados, así, a grandes rasgos, constituyen, más que una postura concluyente, una reflexión en torno a aspectos que se consideran relevantes en la práctica judicial que, al final, lo que buscan es abonar a la crítica y al debate, con la idea de que la materia electoral siga transitando por el sendero de la consolidación.

Estoy convencido de que la crítica es imprescindible en cualquier Estado constitucional porque, como ha señalado el jurista español García de Enterría (2001, 264):

en la materia constitucional es necesario un diálogo permanente entre el tribunal y la doctrina jurídica, un diálogo franco y abierto, con elogios y con censuras, con desarrollos y justificaciones generales, con reservas y advertencias. La jurisprudencia y la doctrina han de caminar conjuntamente para que la legitimidad de la primera se afiance y se afirme, presentándose como la expresión inequívoca y autorizada de la Constitución y de sus valores fundamentales.

Fuentes consultadas

- Castillo Estrada, Iván. 2013. Los derechos político-electorales establecidos en el artículo 35 constitucional y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. En *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, coords. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y José Luis Caballero Ochoa, 1293 y ss., México: UNAM/TEPJF.
- Eraña Sánchez, Miguel. 2006. ¿Jueces de constitucionalidad o miniaturización dictaminadora llana del TEPJF? En *La calificación presidencial de 2006*. México: Porrúa-Universidad Iberoamericana.
- García de Enterría, Eduardo. 2001. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas.
- Huerta Ochoa, Carla. 2003. *Conflictos normativos*. México: UNAM. [Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2485>].
- Jurisprudencia P./J. 20/2014. 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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 5 (abril).
- López Medina, Diego Eduardo. 2002. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis-Uniandes.
- Tesis de jurisprudencia. PLAZO. PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL EN CONTRA DE ACTOS EMITIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA ELEGIR AUTORIDADES MUNICIPALES A TRAVÉS DEL VOTO POPULAR, DEBEN COMPUTARSE TODOS LOS DÍAS Y HORAS COMO HÁBILES, POR TRATARSE DE PROCESOS ELECTORALES.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2008. *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Madrid: Trotta.

Caso requisitos para el cargo de consejero municipal en Colima

Alejandro Avante Juárez*

1) Hechos

Esta sentencia tuvo su base principal en la clara y bien estructurada demanda del actor, quien planteó de forma sencilla pero profunda la necesidad de revisar la constitucionalidad de un requisito a la luz de una perspectiva racional, funcional y maximizadora de derechos humanos, particularmente, al tratarse del escrutinio de categorías sospechosas. Un reconocimiento por ese hecho.

Ya en materia, es necesario dar algunos antecedentes del caso. Al actor se le negó el registro como aspirante a consejero municipal en Tecmán, Colima, sobre la base del incumplimiento de 2 requisitos. El primero, la edad, pues tenía 27 años y la norma local establecía como mínimo 30, y, el segundo, la antigüedad del título profesional: 4 años y 8 meses, frente a los 5 que exigía la legislación.

Esta situación se basó en que la norma local, en el artículo 120 del código del estado, establecía que los consejeros municipales deben cumplir con los mismos requisitos previstos para los consejeros estatales, señalados en el artículo 108: 30 años de edad y 5 de antigüedad del título, para lo que al caso interesa.

* Magistrado de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

2) Planteamiento

Como es evidente, y el actor lo planteó en primera instancia, se trataba de una norma restrictiva de un derecho fundamental, el de formar parte de las autoridades electorales, como participación política. Más aún, era una norma restrictiva que tenía como base lo que se ha identificado como categorías sospechosas: edad e instrucción.

Ante ello, el tribunal local desestimó los agravios del actor y confirmó la negativa de registro al considerar que, con base en diversos precedentes de la Sala Superior, se había confirmado la constitucionalidad de esos requisitos ante la necesidad de garantizar el desempeño profesional de la función electoral, aunque ello hubiera sido para el caso de consejeros estatales.

Así, la demanda federal esencialmente sostuvo este razonamiento fundamental: no se compartía la posición del tribunal local porque los requisitos para ser consejero estatal no pueden ser iguales que los exigidos a los consejeros municipales, dado que sus responsabilidades son claramente menores.

Ahora, cabe hacer algunas precisiones que determinaron el análisis de esta sentencia. Como se puede ver, se trata de requisitos graduables. Esto es, no se tuvo en el caso, por ejemplo, incompatibilidades, que tienen una estructura normativa más cercana a la de las reglas en estricto sentido, es decir, de aplicación todo o nada.

La exigencia de no militancia en un partido político, de inicio, parece poco graduable atendiendo al ámbito del Consejo al que se aspirara en la administración electoral. Dicho de otro modo, no importa el grado de responsabilidad mayor o menor, el principio de imparcialidad parece de aplicación absoluta, de ahí la misma naturaleza de la restricción.

No obstante, la edad y la antigüedad del título apuntan a una lógica diversa. Esto es, su inclusión en los requisitos para un cargo busca un fin determinado en una medida no absoluta sino, obviamente, relativa.

En otras palabras, el requisito de no militancia es claramente absoluto para toda la función de dirección electoral, no obstante, una edad determinada y la antigüedad del título implican la consecución de un fin que se adquiere de manera gradual, al paso de los años, de ahí que su aplicación no puede ser absoluta, sino, por su propia naturaleza, graduable.

Esta relatividad debe obedecer a algún fin que justifique la inclusión de este tipo de requisitos. La propia Constitución ofrece respuesta, como lo apreció el tribunal responsable. En efecto, estos requisitos tienen como fin garantizar el desempeño profesional de la función electoral.

3) Resolución de la Sala Regional

La Sala Regional Toluca recurrió al análisis gramatical a fin de entender de forma precisa las características del concepto implicado en el principio de profesionalismo. Con ello, se estableció, como intuitivamente planteó el actor, que el profesionalismo implica la habilidad para desempeñar una determinada actividad.

De esa forma, se estableció que la relatividad del cumplimiento de los requisitos en cuestión debía obedecer de forma directamente proporcional a la actividad que desempeñara el cargo al cual se vinculaban los requisitos.

Con ello en mente, desde la perspectiva de la Sala Regional no podía sostenerse el razonamiento del tribunal responsable, que afirmó la constitucionalidad del trato indiferenciado entre los requisitos exigidos a los aspirantes a consejeros estatales y municipales, sobre la única base de que esos requisitos habían sido declarados constitucionales por la Sala Superior al analizar casos de integración de consejos estatales.

Este razonamiento pasa por alto la naturaleza graduable de los requisitos en cuestión. En otras palabras, no basta que tales requisitos hubieran sido declarados constitucionales en otros casos, sin atender a una diferencia sustancial y, a la postre, determinante, esto es, que se trataba de cargos con naturalezas, trascendencia y responsabilidades claramente distintas.

Ello implicaba desatender el agravio planteado a esa instancia, el cual necesariamente requería la revisión de la justificación de la medida en dos casos distintos, por lo que solo atender a ello diciendo que la constitucionalidad ya había sido determinada por la Sala Superior para el consejo estatal desatendía, precisamente, el motivo de inconformidad. Ante lo avanzado del proceso se decidió analizar el agravio en plenitud de jurisdicción.

La base fundante de la sentencia se da en la declaración de constitucionalidad de esos requisitos en el caso de aspirantes a consejeros estatales. Ello, sobre una premisa necesaria del análisis de proporcionalidad cuando se trata de casos de restricción de derechos fundamentales. Esto es, que cualquier declaración de constitucionalidad de este tipo de medidas obedece de forma absoluta al principio de menor intervención posible. Aún más tratándose de categorías sospechosas.

Dicho de otra forma, la Sala partió de la certeza de que, al haber sido declarada la constitucionalidad de tales requisitos en el caso de consejeros estatales, ello implicaba que esa medida era la menos restrictiva de derechos de todas las posibles, esto es, era el absoluto mínimo necesario para lograr el fin que la misma buscaba, una vez más, en el específico cargo de consejero estatal.

Esta situación fue de capital importancia para el análisis, pues sin esa certeza podría haberse sostenido que la Sala Superior al declarar constitucional tal requisito no implicaba que otro menor fuera suficiente para alcanzar el mínimo grado de profesionalismo. Con ello, el reclamo del actor carecería de base cierta; esto es, se podría argumentar que como esos requisitos no eran los mínimos necesarios se podían exigir los mismos para los consejeros municipales, aun cuando sus funciones fueran menores que las de los consejeros estatales.

Con base en ello, se estableció que la sentencia de la Sala Superior debía ser entendida, en una forma simplista, como el establecimiento de un nivel mínimo necesario de los requisitos en cuestión para lograr en medida suficiente el profesionalismo requerido para llevar a cabo determinadas funciones, esto es, las de los consejeros estatales.

Ante este hecho, lo único que restaba era establecer que la disminución de cualquiera de las variables implicaba la necesaria modificación en el mismo sentido de alguna de las otras variables que determinaba el razonamiento anterior.

Si las funciones del cargo municipal eran menores, necesaria y lógicamente, se debían requerir menores requisitos, pues se necesitaba un nivel de habilidad menor para desarrollarlo con el mismo profesionalismo, recordemos, el mínimo necesario según nuestra interpretación de la sentencia de la Sala Superior.

A contrario, si se requirieran más funciones, se demandaría mayor habilidad para cumplir con el mínimo profesionalismo necesario para

llevar a buen puerto la función electoral y, por ello, se justificaría agravar los requisitos.

Establecidas estas bases, la Sala Regional únicamente verificó el escenario normativo que regulaba las funciones y actividades de los consejeros estatales en comparación con las de los consejeros municipales.

Así, se concluyó esencialmente que había tres tipos de diferencias relevantes entre ambos casos. En un primer sentido de forma meramente orgánica, los consejos estatales son nombrados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE), esto es, la máxima autoridad administrativa electoral del país, en tanto, los consejos municipales eran designados, precisamente, por los consejos estatales. Además, funcionalmente, las actividades de los consejos estatales implicaban vigilancia y escrutinio del desempeño de los consejos municipales.

Por último, las actividades propiamente electorales de los consejos estatales trascendían el ámbito municipal y tenían relevancia en todo el estado, además de que se trataba de enfrentar situaciones de planeación, reglamentación y vigilancia, en tanto, las de los consejos municipales se acercaban más a las de tipo ejecutivo. Esto, además de las actividades no electorales, como la planeación, y ejecución y comprobación del gasto del instituto en su totalidad, a cargo del consejo estatal.

La Sala determinó la existencia de una clara disparidad en las funciones de ambos niveles de consejos; claramente, el municipal afrontaba tareas de menor extensión, trascendencia y responsabilidad. Por ende, siguiendo a la inversa el hilo del razonamiento que ya dibujamos, era evidente que se requería un menor nivel de habilidad para desempeñar, con un mínimo aceptable de profesionalismo, ambas actividades y, por absoluta y lógica necesidad, los requisitos para aspirar al cargo municipal debían ser menores a los exigidos para el cargo estatal.

Por eso, la Sala decidió que debía inaplicarse al caso concreto la igualdad de los requisitos en análisis para consejero municipal que los previstos para consejero estatal. Asimismo, que para el primero de los cargos eran suficientes 25 años de edad y 3 de antigüedad del título profesional, ambos satisfechos por el actor, y, en consecuencia, se ordenó su inclusión en el resto del procedimiento de selección.

Esta sentencia generó una medida protectora y potenciadora de derechos fundamentales en un sector tradicionalmente desprotegido,

como es el de los jóvenes, y a su vez amplió la base de posibles aspirantes a este tipo de cargos, en beneficio de la función electoral, pues la excelencia en el desempeño estaba garantizada por las diversas etapas del proceso de selección, como el examen de conocimientos, la valoración curricular y la entrevista. Con ello se privilegió el análisis de esos requisitos sobre bases más objetivas y verificables que el solo paso del tiempo.

Fuente consultada

Sentencia ST-JDC-13/2019. Actor: Aldo Iván Alcántara Sánchez. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Colima. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/ST/2019/JDC/13/ST_2019_JDC_13-843241.pdf.

Edad y antigüedad del título profesional como requisitos para el cargo de consejero electoral municipal: el caso Colima*

Rafael Elizondo Gasperín**

1) Introducción

¿Es válido inaplicar al caso concreto los requisitos de edad y antigüedad del título profesional previstos en la legislación para el cargo de consejeros municipales de la autoridad administrativa electoral de Colima, ante la diferencia de cantidad, calidad y trascendencia de funciones que les son encomendadas en comparación con los consejeros estatales? ¿La determinación de disminuir los requisitos abona a la participación de los jóvenes? ¿Existen metodología y directrices para una correcta aplicación del test de proporcionalidad en el control constitucional de normas electorales?

* Con la colaboración de los abogados Melquiades Marcos García López, Ana Lizette Sanjuan Enciso, Josué Eduardo Maldonado Gallardo y Eduardo Hernández Romero.

** Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en Formación Docente por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Educación por Competencias, y especialización de posgrado en problemas constitucionales de la gobernabilidad por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Académico y autor de diversos artículos, así como del libro *Violencia política contra la mujer. Una realidad en México*.

Ha desempeñado, entre otros, los cargos de ministerio público federal en la Dirección General de Constitucionalidad de la Procuraduría General de la República, y en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desde 1996, ininterrumpidamente, ocupó el cargo de secretario de estudio y cuenta, coordinador de Asuntos Jurídicos, visitador judicial electoral, subsecretario general de acuerdos y coordinador de Recursos Humanos y Enlace Administrativo.

Actualmente es director general de Electorum Consultores, firma de especialistas en temas político-electorales.

Este texto presenta el caso de un aspirante a consejero municipal del Instituto Electoral del Estado de Colima (IEE) que reclamaba la inconstitucionalidad e inconveniencia de los requisitos relativos a tener 30 años de edad y una antigüedad de 5 años del título profesional de licenciatura para poder desempeñar el cargo de consejero en el municipio de Tecomán, al cual recayó la sentencia dictada por la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en el juicio ciudadano ST-JDC-13/2019.

Al respecto, se destaca la importancia de la correcta aplicación del test de proporcionalidad en el control constitucional de normas electorales, cuyo estudio debe realizarse con la metodología y las directrices de la Sala Superior del TEPJF y debe estar soportado en elementos objetivos para determinar si una restricción a los derechos humanos es razonable, así como los efectos que tendrá en caso de decretarse la inaplicación para garantizar los principios de igualdad y no discriminación.

2) Descripción del caso Colima

El caso concreto tiene que ver con la acción que presentó un joven de 27 años, aspirante a consejero electoral municipal, en la cual esencialmente impugnó ante el Tribunal Electoral del Estado de Colima el acuerdo IEE/CG/A014/2019 por el que se aprobaron los Lineamientos y la Convocatoria para participar en el procedimiento de selección y designación de los referidos consejeros, en particular, los requisitos relativos a tener más de 30 años de edad al día de la designación y poseer el título profesional de licenciatura con una antigüedad mínima de 5 años.¹

En concepto del actor, los requisitos eran inconstitucionales, inconvenientes y discriminatorios, esencialmente, porque conculcaban su derecho político-electoral de integrar las autoridades electorales locales, al exigir la misma edad y antigüedad del título profesional que se

¹ Requisitos previstos en el artículo 100, numeral 2, incisos c y d de la LGIPE, replicado en el artículo 121, último párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, así como en la base segunda, fracción III, de la Convocatoria para el procedimiento de selección de designación de consejero/a electoral de los consejos municipales electorales del Instituto Electoral del Estado de Colima.

requiere para ser consejero estatal, no obstante que el cargo de consejero municipal al que aspiraba tiene menos responsabilidades y funciones, razón por la cual la edad y la antigüedad del título profesional debían ser menores.

En consecuencia, el tribunal local resolvió el recurso de apelación identificado con el número de expediente RA-01/2019, en el cual consideró, sustancialmente que el requisito de edad, no obstante, podía constituir una categoría sospechosa para la restricción de derechos fundamentales, y su regulación resultaba válida, pues el legislador local, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, replicó los requisitos previstos en el artículo 100 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), los cuales resultaban idóneos, adecuados, proporcionales y razonables.

Para arribar a dicha conclusión, el tribunal local realizó un test de proporcionalidad de la norma cuestionada, que consistió en lo que se explica en el cuadro 1.

Cuadro 1. Test de proporcionalidad del requisito de edad (tener 30 años)

Finalidad constitucionalmente legítima y relevante	El requisito busca que las personas que integren los consejos municipales cuenten con el perfil, la madurez, experiencia, capacidades y competencias indispensables para realizar las labores propias del encargo, mismas que se encuentran vinculadas con una función pública fundamental del Estado, relativa a la organización, desarrollo y vigilancia de las elecciones en el ámbito local y municipal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116, norma IV, de la Constitución federal.
Idoneidad de la medida	La conexión del requisito y la finalidad constitucionalmente válida son estrechas, pues si el objetivo es reunir personas con el perfil o características de madurez, capacidades y experiencias, el factor de edad es un parámetro objetivo y razonable, ya que dichas particularidades ordinariamente las posean personas profesionales con determinada edad.
Necesidad de la medida	Tomando en cuenta el objetivo del legislador, el requisito otorga a favor de los aspirantes una presunción de contar con las características necesarias para ocupar el cargo, cuya exigencia se cumple por el simple transcurso del tiempo, además de ser la menos restrictiva.
Proporcionalidad en sentido estricto	La medida implica una intervención menor, en comparación con el fin que persigue la norma de garantizar que las autoridades electorales se integren por personas aptas para el desempeño de las funciones inherentes al cargo, puesto que el requisito se satisface por el transcurso del tiempo.

Aunado a lo anterior, el tribunal local estimó también que la exigencia del requisito de tener un título profesional con una antigüedad mínima de 5 años es coherente con las cualidades técnicas que debe tener un consejero electoral para cumplir de manera idónea con la función que tiene encomendada, pues se requiere de personas que tengan un determinado grado de instrucción, preparación, especialización y experiencia.

En ese sentido, consideró que el título de licenciatura acredita la realización y conclusión de determinados estudios, así como la habilitación legal para ejercerlos, mientras que la antigüedad respalda el conocimiento, ejercicio y la experiencia profesional que se requiere para ocupar el cargo, lo que incluso estimó como razonamientos que resultaban coincidentes con diversos criterios emitidos por la Sala Superior respecto del análisis de tales requisitos para el cargo de consejero estatal, razón por la cual el tribunal local determinó confirmar el acuerdo impugnado.

Inconforme con la sentencia del tribunal local, el actor promovió un juicio ciudadano ante la Sala Regional Toluca, en el que esencialmente expresó como agravios las premisas siguientes:

- 1) Falta de exhaustividad. El tribunal local dejó de analizar la proporcionalidad de la medida al imponer los mismos requisitos de edad y antigüedad del título a cargos con responsabilidades y funciones distintas. Además, no se pronunció acerca del planteamiento de discriminación hacia los jóvenes.
- 2) Indebida fundamentación y motivación. El tribunal local realizó un indebido test de proporcionalidad y ponderación entre los principios de profesionalización y ciudadanización de las funciones electorales.
- 3) La sentencia se basa en prejuicios en contra de la capacidad y madurez de los jóvenes.

La Sala Regional Toluca resolvió el medio impugnativo identificado con el número de expediente ST-JDC-13/2019, en el cual consideró “fundado y suficiente para revocar la resolución impugnada” el primero de los agravios mencionados, al estimar que el tribunal local basó su actuación aplicando precedentes de la Sala Superior fuera del contexto, pretendiendo trasladar la proporcionalidad de dichos requisitos respecto al cargo de consejeros estatales a los de consejeros municipi-

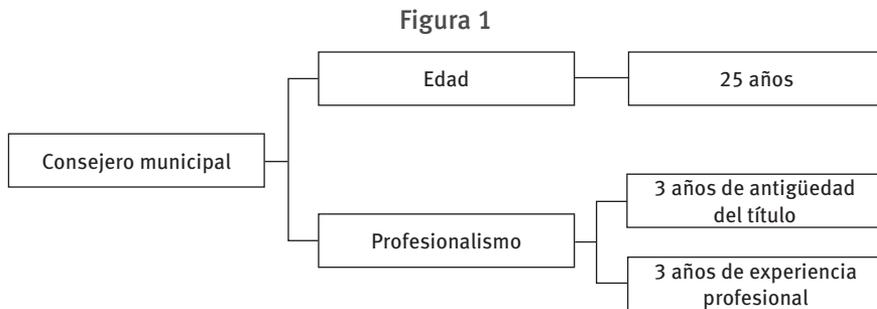
pales, cuando son diferentes órganos y los últimos tienen funciones y responsabilidades menores que los primeros.

En consecuencia, la Sala Regional Toluca, en plenitud de jurisdicción, arribó a la conclusión de que la exigencia de edad mínima de 30 años y antigüedad de 5 años del título profesional a los aspirantes a consejeros municipales resultaba una medida inconstitucional por desproporcional, puesto que estos tienen funciones menos trascendentes territorial, funcional y orgánicamente que los consejeros estatales, basándose en los elementos que se describen en el cuadro 2.

Cuadro 2

Perspectiva	Consejo estatal	Consejos municipales
Territorial	Sus determinaciones tienen efectos en todo el ámbito territorial del estado.	Sus decisiones solo tienen efectos en el ámbito municipal.
Funcional	Cuenta con atribuciones de asuntos electorales para toda la entidad federativa e incluso de planeación y ejecución del presupuesto.	Sus atribuciones son de decisión, reglamentación y planeación dentro del municipio.
Orgánica	Son nombrados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por lo cual tienen una trascendencia mayor, al ser la máxima autoridad electoral administrativa del país quien estudia la idoneidad de los integrantes del consejo estatal. Las facultades son de coordinación y revisión de todos los órganos municipales.	Son nombrados por el consejo estatal, lo que conlleva un grado menor de exigencia y escrutinio. No tienen facultades de vigilar y coordinar a otros órganos municipales.

De esta forma, la Sala Regional Toluca concluyó que “debía establecerse 25 años como edad mínima y 3 años de antigüedad en el título o bien, de experiencia profesional para poder participar en el proceso de selección de consejeros municipales en Colima”, pues constituyen, en su concepto, una medida aceptable con los principios de profesionalismo e idoneidad del perfil, que restringe en menor grado los derechos de los ciudadanos, refuerza el principio de ciudadanización que rige la función electoral y permite competir a los jóvenes en las etapas subsiguientes del procedimiento de selección de consejeros municipales, mediante exámenes de conocimientos y entrevistas.



En ese sentido, recalcó que el diseño institucional del instituto electoral local justifica la decisión de disminuir los requisitos para los consejeros municipales si se toma en cuenta que el consejo estatal se integra con 7 personas, en tanto que cada uno de los 10 consejos municipales que existen en la entidad federativa se integra con 5 personas propietarias y 2 suplentes, esto es, un total de 70 consejeros municipales, lo cual abona la posibilidad de una mayor participación de los jóvenes, de entre 25 y 29 años, que representan 8.16 % de la población de Colima, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Asimismo, consideró que la determinación encuentra justificación en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) vinculados con la aplicación de la edad como requisito para el acceso a diversos derechos fundamentales, que sostienen la necesidad de desvincular posibles perjuicios en razón de la edad para determinada actividad (tesis jurisprudencial 1a. CDXXIX/2014 [10ª.]), así como en la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes (CIDJ) que establece la necesidad de generar medidas para garantizar la inclusión y la participación de jóvenes de todos los sectores de la sociedad (artículo 21).

En ese sentido, la Sala Regional resolvió según se aprecia en la figura 2.

Figura 2



3) La obligación correlativa del juzgador de emitir sentencias razonables en las que se aplique test estricto de proporcionalidad

La sentencia en estudio resulta relevante para el ejercicio del control constitucional que realiza el TEPJF, pues pone de manifiesto la importancia del uso de la herramienta interpretativa y argumentativa denominada test de proporcionalidad (jurisprudencia 2a./J. 10/2019 [10ª.]), la cual implica el uso de categorías o criterios objetivos que se aplican de forma prudencial atendiendo a las circunstancias de cada caso (Vázquez 2016, 29) para poder determinar si una norma o acto de la autoridad es razonable o proporcional y, en caso contrario, determinar su inconstitucionalidad.

El uso adecuado de dicha herramienta por parte del juzgador para analizar y decidir si resultan razonables o proporcionales las decisiones de otros órganos del Estado, concretamente del Legislativo,² en las que estén involucrados derechos humanos, evita un abuso discrecional,

² En términos generales puede afirmarse que el test se encuentra encaminado a dilucidar si una determinada injerencia estatal en las libertades individuales es permisible en términos constitucionales, realizando una ponderación entre los principios que compiten entre sí. Para una explicación véase Labastida (2010, 351-77).

subjetivo y arbitrario de la razonabilidad al momento de dirimir una controversia planteada en un litigio y ejercer el control de constitucionalidad sobre normas respecto de las que, se señala, contravienen los principios de igualdad y no discriminación.

Si bien desde 2001 el Tribunal Electoral ha hecho uso del test de proporcionalidad (SUP-RAP-050/2001; jurisprudencia 62/2002), incluso antes que la SCJN,³ no fue sino con motivo de las reformas constitucionales de 2007⁴ —en la que se confieren facultades explícitas de inaplicación de normas— y 2011⁵ —en materia de derechos humanos— que lo ha intensificado en diversos precedentes en los que se observa esta nueva forma de escrutinio judicial⁶ para determinar si una ley, al introducir una distinción entre los destinatarios de la norma, debe ser considerada inconstitucional.

El caso en estudio refrenda la importancia del correcto uso del test de proporcionalidad, al hacer un escrutinio estricto de la garantía de igualdad y no discriminación respecto de un requisito para ocupar un cargo como consejero municipal de la autoridad administrativa electoral del estado de Colima, en cuyo análisis se aborda el derecho de cualquier ciudadano para participar en los asuntos públicos del país, así como el cumplimiento del principio de profesionalización.

La exigencia de los mismos requisitos para ser consejero municipal que los establecidos para ser consejero del instituto electoral local no se había cuestionado ni, por ende, sometido a un escrutinio de razonabilidad, a partir de la premisa de que, al tratarse de cargos con responsabilidades y atribuciones desiguales, no era proporcional que se

³ Mónica Castillejos Aragón precisa que uno de los precedentes de la aplicación de los nuevos estándares de constitucionalidad fue el amparo en revisión 988/2004, cuya sentencia se emitió el 29 de septiembre de 2004, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el principio de igualdad, y señaló que al analizar una norma en la que realiza una distinción entre dos o más personas, aplicando el test de proporcionalidad, debe analizarse si ello obedece a una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye discriminación constitucionalmente vedada. “Escrutinio judicial y la interpretación de la garantía de igualdad y no discriminación en México”. Véase Castillejos (2016).

⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁶ Para una relación sistematizada de precedentes, jurisprudencia y tesis relevantes emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de 2012 a 2015, véase Aguilar (2015, 123-50).

exigieran la misma edad y antigüedad del título profesional en ambos supuestos.⁷

Requisitos, sobre todo el de edad, que se circunscriben dentro de lo que se ha denominado categorías sospechosas (controversia constitucional 32/2009),⁸ y respecto de los cuales se ha establecido la necesidad de realizar un escrutinio estricto de proporcionalidad,⁹ es decir, que el juez constitucional deberá someter la labor del legislador a una ponderación especialmente cuidadosa del respeto a los derechos de igualdad y no discriminación.

La revisión judicial de la constitucionalidad de una disposición legislativa es una función bastante técnica y delicada en la que, de advertirse ciertos elementos, se puede llegar a determinar su invalidez o inaplicación, sanción que sin lugar a dudas implica una colisión entre los poderes Legislativo y Judicial, al mismo tiempo que se instituye como un contrapeso en la división de poderes (jurisprudencia 1a./J. 84/2006).

En razón de ello, al evaluar una norma en la que se limitan derechos fundamentales por considerar que encuadran dentro de las categorías sospechosas, el órgano jurisdiccional competente debe realizar el escrutinio estricto y especial, en el cual es recomendable observar una metodología y directrices certeras, objetivas y consistentes, las cuales le permita fundar y motivar, con la suficiente razonabilidad y claridad, la determinación que se va adoptar, a efectos de que no pueda ser tilpada de arbitraria o caprichosa.

⁷ Ha sido criterio de la Suprema Corte que tratándose de preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios es menester que quien alega discriminación en su contra deba proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación 1) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas o 2) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares (jurisprudencia 1a. VII/2017 [10a.]).

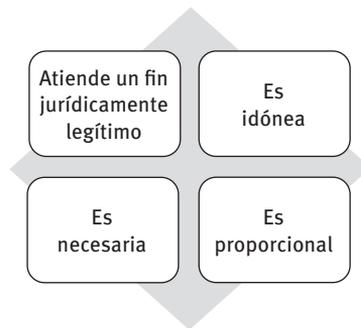
⁸ Al resolver esa controversia constitucional, la Suprema Corte desarrolló por primera ocasión el término de “categoría sospechosa” y en el amparo directo en revisión 1387/2012 precisó que las distinciones, también conocidas como “categorías sospechosas”, que tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas requieren de un escrutinio judicial más estricto, a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

⁹ Luis Eusebio Alberto Avendaño González (2018, 43-56) comenta que en caso de estar en presencia de categorías sospechosas corresponderá aplicar el test de proporcionalidad (fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), con el objeto de verificar si se requiere una justificación robusta que venza la presunción de inconstitucionalidad que les afecta.

La razonabilidad sin método puede derivar en un abuso discrecional y tener como consecuencia una sentencia muy poco razonable; en ese contexto, las herramientas argumentativas como el test nos dotan de directrices y categorías claras que serán utilizadas razonablemente para resolver el caso, permitiendo al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y los derechos humanos dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás autoridades públicas, en especial del legislador (Vázquez 2016, 27-8).

Por lo tanto, en lo que concierne a la jurisdicción electoral, si bien no existe una forma establecida y obligatoria en la que deba desarrollarse el test de proporcionalidad (jurisprudencia 2a./J. 10/2019 [10^a.]), también ha sido criterio de la Sala Superior que cuando la norma cuestionada no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si la medida responde a lo planteado en la figura 3 (tesis XXI/2016).¹⁰

Figura 3



¹⁰ Se transcribe una parte de la tesis [...] "b) cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, 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, se deberá decretar la inaplicación".

En el test de proporcionalidad, tratándose de medidas restrictivas a derechos humanos basadas en categorías sospechosas, “la exigencia de proporcionalidad se agrava, de manera tal que, solo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta” (jurisprudencia número P./J. 9/2016 [10^a.]).

En la medida que se adopta un test con categorías y criterios que lo integran, se mantiene la posibilidad de hacer un análisis de proporcionalidad o razonabilidad del caso, con lo que se evita una resolución *a priori* y arbitraria y se obtiene una resolución que con el tiempo se puede estandarizar, pero siempre a la luz de las circunstancias concretas del caso (Vázquez 2016, 31).

Así, en armonía con lo anterior, la Sala Regional Toluca estimó que las razones expuestas en sentencias de la Sala Superior en las que analizó, por medio del test de proporcionalidad y de forma estandarizada, los requisitos de tener 30 años de edad y una antigüedad de 5 años del título profesional para poder desempeñarse como consejero estatal, no resultaban aplicables para el consejo municipal, dadas las circunstancias específicas del caso, puesto que se trataba de cargos diferentes, con responsabilidades y funciones desiguales, lo cual, desde su óptica, evidenciaba que no es posible exigir el mismo grado de eficiencia y compromiso para todos los cargos electorales.

Con el contexto precedente, en lo que respecta al estudio de la proporcionalidad de la norma cuestionada que realiza la Sala Regional Toluca en plenitud de jurisdicción, resulta pertinente hacer las siguientes reflexiones.

La primera tiene que ver con la omisión de realizar un test estricto de proporcionalidad desarrollando la metodología y las directrices que ha sostenido la Sala Superior.¹¹

Ello en razón de que la Sala Regional Toluca únicamente hace su análisis de proporcionalidad con base en un elemento: la diferencia de responsabilidades y funciones entre los cargos de consejero municipal y consejero estatal a partir de lo que denominó “perspectiva orgánica y funcional”, para colegir que, ante la disparidad de cantidad, calidad y trascendencia de funciones, los requisitos de contar con 30 años de

¹¹ En las sentencias de los expedientes SUP-JDC-255/2017 y SUP-JDC-262/2017 también se realizó el test de proporcionalidad con las categorías de finalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

edad y una antigüedad de 5 años del título profesional resultaban excesivos para ser consejero municipal.

Criterio a partir del que, en su concepto, resulta suficiente el hecho de que se trate de cargos diferentes para que no sea razonable y justificado que el legislador pueda exigir similares o iguales requisitos, tales como edad y antigüedad del título profesional, puesto que dicha circunstancia necesariamente resultaría desproporcional, ya que nunca existirá coincidencia en el número, la calidad y la trascendencia de las funciones.¹²

Ahora bien, dicha consideración no se comparte, puesto que el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no debe reducirse solamente a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto que sirve de parámetro, sino que, además de establecer la situación de desigualdad, es necesario determinar si la medida en cuestión persigue una finalidad constitucionalmente válida, necesaria, idónea y proporcional (jurisprudencia 2a./J. 42/2010; jurisprudencia 1a./J. 55/2006).

Lo anterior en virtud de que bastaría con cuestionar ante el juez constitucional electoral que un requisito para un cargo (consejero o magistrado electoral, así como tratándose de cargos de elección popular) que se pretende ocupar también se exige respecto de un cargo similar, pero de mayor jerarquía, para que de manera consecencial deba decretarse la inconstitucionalidad de dicho requisito, al ser desproporcional e injustificado que se exija para un cargo menos trascendente, el cual tiene menos funciones y responsabilidades.

Ejemplo de dicha premisa es la misma exigencia para ser consejero nacional de contar con 30 años de edad y una antigüedad del título profesional de 5 años, el cual también se exige para ser consejero de los institutos electorales locales, así como para ser secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral (INE).

¹² Con un criterio similar, en el en el juicio ciudadano ST-JDC-81/2019 se inaplicó al caso concreto, la porción normativa del artículo 11 de la Ley General de Partidos Políticos que establece la misma temporalidad de 6 años para presentar la intención de constituir un partido político nacional o local, por considerar que, en el ámbito local, el plazo era innecesario y desproporcional debido a las diferencias y dimensiones de los requisitos que deben cumplir cada uno. Sin embargo, la Sala Superior, al resolver el expediente SUP-REC-409/2019, determinó revocar lo anterior, al considerar que la medida que establece la misma temporalidad para la conformación de un partido contribuye a generar certeza, representatividad y permanencia del sistema de partidos políticos, lo cual no vulnera el ejercicio de la libertad de asociación ni implica una temporalidad excesiva o desproporcionada, sino que únicamente la condiciona a que dicha participación se realice en términos de la normativa correspondiente.

Aplicando el criterio de diferencia de cantidad, calidad y trascendencia de funciones entre los cargos mencionados, dicho requisito únicamente sería exigible para el cargo de consejero nacional puesto que, en cualquier supuesto de comparación, aplicando el criterio de la Sala Regional Toluca, estos son a quienes se les encomiendan más funciones y con mayor trascendencia en los ámbitos territorial, funcional y desde la perspectiva orgánica.

Incluso, podría pensarse que no obstante que los requisitos de tener 30 años de edad y 5 años de antigüedad del título profesional para el cargo de consejero estatal ya han sido declarados proporcionales a la luz del test respectivo, de volverse a cuestionar con respecto al cargo de consejero nacional serían desproporcionales, pues evidentemente son diferentes las funciones y responsabilidades.

En ese sentido, se estima que, en el análisis de proporcionalidad de la medida sometida al escrutinio de la Sala Regional Toluca, resultaba prudente y necesario desarrollar el test de proporcionalidad¹³ con la metodología y directrices que ha establecido la Sala Superior,¹⁴ pues ello abona a la claridad, coherencia y credibilidad de las resoluciones que se emiten,¹⁵ con lo cual se diluyen apreciaciones equívocas, en el sentido de que se pueden estar resolviendo asuntos similares de manera contradictoria.

La segunda reflexión tiene que ver con la medida adoptada por la Sala Regional Toluca relativa a reducir el requisito de contar con un mínimo de años de edad (de 30 a 25) y de antigüedad del título profesional (de 5 a 3 años), con la posibilidad de cumplirlo con la demostración

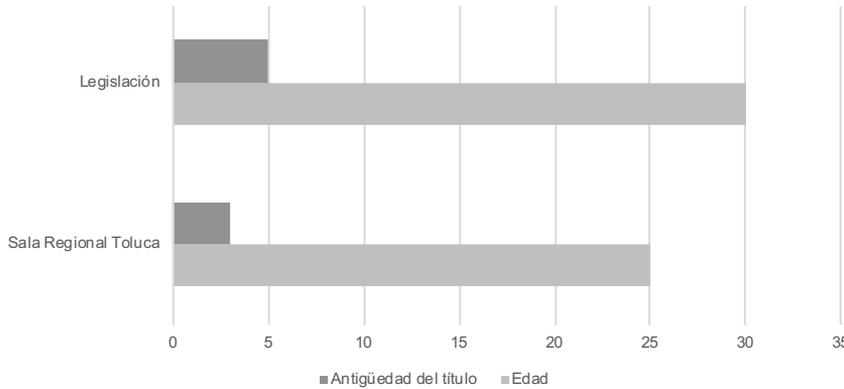
¹³ El principio de proporcionalidad o razonabilidad es una de las herramientas más importantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, que permite superar la aplicación de métodos tradicionales, literalistas y estrechos en la interpretación de la ley fundamental, en tanto que la elaboración detallada de sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*) brinda parámetros objetivos para resolver. Véase Sánchez (2009).

¹⁴ Sujetar a los tribunales a la adhesión a sus propios criterios no implica anular el arbitrio jurisdiccional. Un tribunal siempre podrá reconsiderar que un nuevo caso tiene características relevantes diferentes a las del anterior y que ello amerita un cambio en el sentido del fallo, pero siempre debe dar razones para justificar su proceder. Véase González (2018, 45).

¹⁵ En ese sentido, Mónica Castillejos Aragón (2016, 476) advierte que “La incorporación de los niveles de escrutinio judicial en la argumentación y el estudio de las sentencias mexicanas ha representado un avance significativo de los jueces mexicanos. Ello en aras de fortalecer institucionalmente a la Suprema Corte y legitimar sus decisiones a partir de sentencias más claras y con un mayor rigor y calidad argumentativos[...].”

de práctica profesional en ese mismo plazo cuando el título no tenga antigüedad de 3 años, para poder participar en el proceso de selección de consejeros municipales en Colima.

Gráfica 1



Ya que con la edad mínima de 25 años se estimó que era suficiente para adquirir un título profesional y ejercer los conocimientos adquiridos e, incluso, lograr un grado de especialización.

Incluso, se consideró que dicha medida permite contar con el título profesional con 3 años de antigüedad, la cual no es necesaria, pues de manera novedosa y en sentido diverso a la ley¹⁶ la Sala Regional Toluca estableció que, de forma opcional, se puede cubrir el requisito con la demostración de la práctica profesional cuando el título no tenga esa antigüedad, pues la práctica profesional puede iniciarse antes de obtener el título.

Consideraciones que, como se aprecia de la propia sentencia, no se soportaron en ningún elemento científico ni objetivo, lo cual resultaba necesario e indispensable, puesto que al invalidarse lo dispuesto por el legislador era imprescindible que la medida sustituta estuviera lo suficientemente razonada, motivada y fundada, sin dejar dudas de la proporcionalidad de la misma.

¹⁶ Si bien ha sido criterio de la Sala Superior que el principio de profesionalismo se satisface con tener al día de la designación un título profesional y acreditar los conocimientos teóricos y prácticos en la materia, en el caso concreto no se cuestionó la inconstitucionalidad de la exigencia de antigüedad con el título profesional en sí misma, sino que se cuestionó que esta debía ser menos que la exigida para el cargo de consejeros estatales.

En el caso, de la manera en que se encuentran estructurados los argumentos y consideraciones expresados en la sentencia que dan sustento a la medida adoptada podría haber oposición o contradicción con lo que ha sostenido la Sala Superior al respecto. Pues esta ha señalado que, en condiciones ordinarias,

una persona inicia sus actividades escolares entre los seis y siete años de edad, y que la educación primaria, secundaria, media superior y superior, generalmente se cubre aproximadamente en el lapso de dieciséis o diecisiete años (seis de primaria, tres de secundaria, tres de media superior y cuatro de superior), al que puede sumarse uno más de titulación (SUP-JDC-880/2015).

Con lo cual una persona podría obtener el título y la cédula profesional que le permita el ejercicio de una profesión cuando tenga entre 23 y 25 años de edad, por lo que es lógico y natural que se pida complementariamente que la persona aspirante cuente con una edad de 30 años al día de la designación, pues de esa forma se complementan armónicamente el lapso de estudios, la obtención del título y cédula profesional que autorice el ejercicio de la profesión, la antigüedad en el ejercicio profesional y la edad que debe tener.

De esta manera, si lo que se buscaba era flexibilizar el requisito en cuestión, para hacerlo proporcional, razonable y acorde con los principios de igualdad y no discriminación, intentando hacerlo accesible a los jóvenes y, en consecuencia, disminuir la antigüedad del título profesional de 5 a 3 años, lo lógico es que no se estableciera la edad mínima de 25 años para el cargo, pues en dicho supuesto es casi imposible que alguien tenga 3 años de antigüedad del título profesional, ya que ni el propio actor a la edad de 25 años tenía 3 de titulado, por lo que no hubiera podido cumplir con ello.

Siguiendo la lógica de la Sala Superior de que las personas se titulan entre los 23 y 25 años,¹⁷ así como los datos contenidos en el Resumen de Evaluación y Recomendaciones de la Educación Superior en México

¹⁷ En consonancia con el criterio de la Sala Superior, el legislador estableció para los cargos de secretario instructor y secretario de estudio y cuenta en cualquiera de las salas del Tribunal Electoral para el primero 28 años de edad y contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos 3 años, y para el segundo 25 años de edad y contar con título y práctica profesional de cuando menos 2 años, de conformidad con el artículo 216, incisos a y b, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

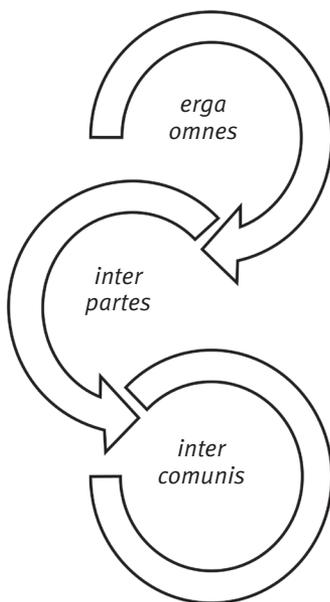
elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de que en promedio las personas se titulan a los 24 años, resultaba coherente establecer 27 años como mínimo para ocupar el cargo de consejero municipal, pues a esa edad ya contarían con una antigüedad de 3 años con el título profesional.

Finalmente, debe destacarse que sin duda este tipo de asuntos, en los que se formulan planteamientos novedosos, por regla general originan sentencias igualmente novedosas y relevantes, de ahí que el ejercicio reflexivo y analítico como el que se busca realizar en el presente ejercicio sea en el ánimo de aportar mayores elementos para coadyuvar desde la academia y la investigación en la mejora de las prácticas judiciales.

4) Efectos extensivos de la inaplicación de normas

La doctrina clasifica las sentencias o resoluciones judiciales en las que se declara la inconstitucionalidad de alguna norma de acuerdo con las personas de las cuales trascienden los efectos según se muestra en la figura 4.

Figura 4



Alude a un carácter general, es decir, los efectos trascienden a todas las personas y son producto del control abstracto de constitucionalidad de normas que realiza la SCJN.

La sentencia únicamente vincula a las partes del proceso, y son a estas a quienes se les puede exigir el cumplimiento de la misma.

La sentencia no solo produce efectos en quien fuera parte del proceso, sino que trascienden a quienes se encuentren en la misma situación jurídica y en la misma circunstancia fáctica, del hecho generador de la vulneración alegada, a pesar de no haber sido parte en el proceso (tesis LVI/2016).

El efecto extensivo de las sentencias supone que el juzgador emita una resolución uniforme que garantice el pleno goce de los derechos fundamentales de aquellas personas que aunque no intervinieron en un proceso judicial, pero se encuentran en la misma situación jurídica y de hecho, se puedan beneficiar de los efectos de la sentencia en la cual se inaplicó una norma por inconstitucionalidad o inconvencionalidad, pues, de lo contrario, se vulnerarían los principios de igualdad y equidad en la contienda.

Ahora bien, si se advirtió la inconstitucionalidad de los requisitos para ser consejeros municipales, relativos a tener 30 años al día de la designación y 5 de antigüedad del título profesional, vale la pena reflexionar si resultaba pertinente que la Sala Regional se hubiera pronunciado por efectos extensivos de la medida para los demás aspirantes que se encontraran en la misma situación jurídica y fáctica.¹⁸

Lo anterior toda vez que, al conceder únicamente la inaplicación al actor, se afectaron los derechos de los demás aspirantes a consejeros municipales del instituto electoral local que se pudieran encontrar en circunstancias similares, pues a estos últimos se les exigirían mayores requisitos para participar en el procedimiento de selección y designación, lo cual los pone en una situación de desigualdad frente al actor, máxime que los sujetos destinatarios de la norma, cuya inaplicación fue decretada tanto en la convocatoria, lineamientos y el código local, son todos los aspirantes a consejeros municipales del instituto electoral local.

5) Conclusiones

1. El litigio estratégico tiene un papel trascendental en la emisión de sentencias en las que se haga uso del test de proporcionalidad, pues mediante sus planteamientos se obliga al juez constitucional a emitir un pronunciamiento novedoso e igualmente trascendente que sirve de parámetro para futuros casos similares.

¹⁸ Véanse las sentencias de los expedientes SUP-JDC-1191/2016, SUP-REC-43/2017, SUP-JDC-69/2017 y SCM-JDC-175/2019, en los cuales se decretó o confirmó la aplicación de efectos *inter comunis* con una postura garantista desde el punto de vista constitucional, que permite armonizar los principios de igualdad y equidad en la contienda.

2. La justicia constitucional en México ha incrementado el uso de herramientas jurídicas de interpretación y argumentación, tales como el test de proporcionalidad, con las cuales se busca claridad, objetividad, certeza y consistencia en las determinaciones que versen sobre normas que se considera restringen, limitan o violan un derecho humano.

3. La jurisdicción electoral no ha sido la excepción en el empleo de test de proporcionalidad, pues existe una tesis relevante al respecto, así como diversos precedentes que coinciden en cuanto a su empleo a través de las categorías de fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, la emisión de una jurisprudencia que recoja dichos criterios sobre el test de proporcionalidad y sus categorías abonaría a la certeza y consistencia de la metodología que debe emplearse al realizar dicho test por parte de los tribunales electorales, y así no encontraremos sentencias de las que se ponga en duda su razonabilidad.

4. Si con motivo del empleo del test estricto de proporcionalidad se advierte que una norma que contiene una categoría sospechosa es inconstitucional, se debe ser doblemente cuidadoso con la medida sustituta, la cual además de pasar el test estricto de proporcionalidad debe estar apoyada en elementos objetivos o científicos que eviten que sea catalogada como arbitraria o subjetiva.

5. El otorgamiento de efectos extensivos de las sentencias en las que se inaplica una norma al caso concreto se ha incrementado en la justicia electoral, sin embargo, no existe un criterio homogéneo, y mucho menos obligatorio, de si su otorgamiento debe estudiarse de oficio o a petición de parte en aquellos supuestos que pudiera resultar precedente.

Fuentes consultadas

Aguilar Sánchez, José Antonio Abel. 2015. “Aplicación del test de proporcionalidad en la justicia constitucional en materia electoral en México”. *Justicia electoral* 16. Cuarta Época. Vol. 1 (julio-diciembre): 123-50. [Disponible en <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2015-04-016-123.pdf>].

- Angulo Jacobo, Luis Fernando. 2013. "El control difuso de convencionalidad en México". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*: 71-90. [Disponible en <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacobo.pdf>].
- Avendaño-González, Luis Eusebio Alberto, Everardo Pérez Pedraza y Enrique Rabell-García. 2018. "Categorías sospechosas y control difuso en la práctica del juzgador familiar". *Colombia forense* 1. Vol. 5 (abril): 43-56. [Disponible en <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/ml/article/view/2361/2416>].
- Castillejos Aragón, Mónica. 2016. "Escrutinio judicial y la interpretación de la garantía de igualdad y no discriminación en México". *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Año XXII: 461-77. [Disponible en <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/14385.pdf>].
- Conesa Labastida, Luisa. 2010. "La tropicalización del principio de proporcionalidad: la experiencia de Colombia y México en el ámbito de igualdad". *Revista de derecho político* 77 (enero-abril): 351-77. [Disponible en <http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2010-77-5100/Documento.pdf>].
- Covarrubias Cuevas, Ignacio. 2012. "La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación". *Revista chilena de derecho* 2. Vol. 39 (agosto). [Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372012000200009&script=sci_arttext&tlng=e].
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2010. "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México". *Boletín mexicano de derecho comparado* 131. Vol. 44 (mayo-agosto). [Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332011000200020&script=sci_arttext].
- Jurisprudencia 62/2002. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD. *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral*. Suplemento 6. 2003: 51-2. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=62/2002&tpoBusqueda=S&sWord=62/2002> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 1a./J.84/2006. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y

- DE DIVISIÓN DE PODERES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXI (noviembre). [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=173957&Expresion=AN%C3%81LISIS%20CONSTITUCIONAL.%20SU%20INTENSIDAD%20A%20LA%20LUZ%20DE%20LOS%20PRINCIPIOS%20DEMOCR%C3%81TICO%20Y%20DE%20DIVISI%C3%93N%20DE%20PODERES> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 1a./J. 55/2006. IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXIV (septiembre). [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=174247&Expresion=IGUALDAD.%20CRITERIOS%20PARA%20DETERMINAR%20SI%20EL%20LEGISLADOR%20RESPETA%20ESE%20PRINCIPIO%20CONSTITUCIONAL> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 2a./J. 42/2010. IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXXI (abril). [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=164779&Expresion=IGUALDAD.%20CRITERIOS%20QUE%20DEBEN%20OBSERVARSE%20EN%20EL%20CONTROL%20DE%20LA%20CONSTITUCIONALIDAD%20DE%20NORMAS%20QUE%20SE%20ESTIMAN%20VIOLATORIAS%20DE%20DICHA%20GARANT%C3%8DA> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- P./J. 9/2016 (10a.). PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. T. I (septiembre). [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2012594&Expresion=P./J.%209/2016> (consultada el 25 de octubre de 2019)].

- 1a./J. 44/2018 (10a). DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. T. I (julio). [Disponible en https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2FJ.%252044%2F2018%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2017423&Hit=1&IDs=2017423&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 2a./J. 10/2019 (10ª.). TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. T. I (febrero). [Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2019276&Semenario=0> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- Magaloni, Ana Laura y Arturo Zaldívar. 2006. “El ciudadano olvidado”. *Nexos* 342. Disponible en <https://arturozaldivar.com/sites/default/files/articulo/pdf/El%20ciudadano%20olvidado.pdf>.
- OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. 2019. “Higher education in Mexico: labour market relevance and outcomes, higher education”. OCDE Publishing. Disponible en https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/educacion_superior_en_mexico.pdf.
- Sánchez Gil, Rubén. 2009. “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”. *Cuestiones constitucionales* 21 (julio-diciembre). Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932009000200016&script=sci_arttext.

- Sentencia RAP-01/2019. Actor: Aldo Iván Alcántara Sánchez, Autoridad Responsable: Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Colima. Disponible en <http://www.tee.org.mx/data/20190220120702.pdf> (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SCM-JDC-175/2019. Actor: Greta Lucero Ríos Téllez Sill, Autoridad Responsable: Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SCM/2019/JDC/175/SCM_2019_JDC_175-868019.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- ST-JDC-13/2019. Actor: Aldo Iván Alcántara Sánchez, Autoridad Responsable: Tribunal Electoral del Estado de Colima. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/ST/2019/JDC/13/ST_2019_JDC_13-843241.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- ST-JDC-81/2019. Actor: José Antonio Plaza Urbina y otros, Autoridad Responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/ST/2019/JDC/81/ST_2019_JDC_81-862701.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-880/2015. Actor: Andrés Martínez Alanís, Autoridad Responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0880-2015.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-1191/2016. Actor: Ricardo Jiménez Hernández, Autoridad Responsable: Tribunal Electoral del Estado de Puebla. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2016/JDC/1191/SUP_2016_JDC_1191-557020.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-69/2017. Actor: Isidro Pastor Medrano, Autoridad Responsable: Tribunal Electoral del Estado de México. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/JDC/69/SUP_2017_JDC_69-639103.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-163/2017. Actor: Luis Fernando González Macías, Autoridad Responsable: Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/JDC/163/SUP_2017_JDC_163-641385.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-255/2017. Actor: Maryhú Alejandra Pérez Bagundo, Autoridad Responsable: Comisión de Vinculación de los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en

- https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/JDC/255/SUP_2017_JDC_255-645549.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- SUP-JDC-262/2017. Actor: Engels Agustín Contreras Piña, Autoridad Responsable: Comisión de Vinculación de los Organismos Públicos Locales del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/JDC/262/SUP_2017_JDC_262-645552.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
 - SUP-RAP-050/2001. Actor: Partido Revolucionario Institucional, Autoridad Responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/IusElectoral/Documentos/Sentencias/SUP-RAP-50-2001.pdf> (consultada el 25 de octubre de 2019).
 - SUP-RAP-0691/2017. Actor: Partido Revolucionario Institucional, Autoridad Responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/RAP/691/SUP_2017_RAP_691-686961.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
 - SUP-REC-43/2017. Actor: Partido Acción Nacional, Autoridad Responsable: Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/REC/43/SUP_2017_REC_43-637982.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
 - SUP-REC-409/2019. Actor: Partido Acción Nacional, Autoridad Responsable: Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2019/REC/409/SUP_2019_REC_409-864645.pdf (consultada el 25 de octubre de 2019).
- Tesis jurisprudencial 1a. CXLV/2012 (10a.). IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. T. 1 (agosto). [Disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CXLV%2F2012%2520\(10a.\)%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSelecionadas=6,1,2,50,7&ID=2001341&Hit=1&IDs=2001341&tipoTesis=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CXLV%2F2012%2520(10a.)%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSelecionadas=6,1,2,50,7&ID=2001341&Hit=1&IDs=2001341&tipoTesis=)

- &Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 1a. CDXXIX/2014. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. PECULIARIDADES Y CARACTERÍSTICAS CUANDO SE PRODUCE POR RAZÓN DE EDAD. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13. Décima Época. T. I (diciembre). [Disponible en https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CDXXIX%2F2014&Dominio=Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008090&Hit=1&IDs=2008090&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (consultada el 25 de octubre de 2019)].
 - 1a. CDXXXII/2014. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. JUICIO DE RAZONABILIDAD PARA DETERMINAR SI UN ACTO CONTIENE UNA DIFERENCIA DE TRATO CONSTITUCIONAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13. Décima Época. T. I (diciembre). [Disponible en https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CDXXXII%2F2014%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008093&Hit=1&IDs=2008093&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (consultada el 25 de octubre de 2019)].
 - 1a. CDXXXIV/2014. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SI UNA OFERTA DE TRABAJO ES DISCRIMINATORIA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13. Décima Época. T. I (diciembre). [Disponible en https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CDXXXIV%2F2014&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008092&Hit=1&IDs=

- 2008092&tipoTesis=&Seminario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (consultada el 25 de octubre de 2019)].
- 1a. CCCXV/2015 (10a.). CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. LA INCLUSIÓN DE NUEVAS FORMAS DE ÉSTAS EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LA JURISPRUDENCIA ATIENDE AL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. T. II (octubre). [Disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=1a.%2520CCCXV%2F2015%2520\(10a.\)%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2010268&Hit=1&IDs=2010268&tipoTesis=&Seminario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=1a.%2520CCCXV%2F2015%2520(10a.)%2C%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2010268&Hit=1&IDs=2010268&tipoTesis=&Seminario=0&tabla=&Referencia=&Tema=) (consultada el 25 de octubre de 2019)].
 - 2a. CXVI/2007. GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXVI (agosto). [Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=171756&Clase=DetalleTesisBL&Seminario=0> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
 - XXI/2016. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Año 9. 18. 2016: 74-5. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXI/2016&tpoBusqueda=S&sWord=XXI/2016> (consultada el 25 de octubre de 2019)].
 - LVI/2016. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES. REQUISITOS PARA QUE PRODUZCA EFECTOS PARA QUIENES NO INTERVINIERON EN EL PROCESO. *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Año 9. 18. 2016: 77-8. [Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LVI/2016&tpoBusqueda=S&sWord=DECLARACI%c3%93N,DE>,

INCONSTITUCIONALIDAD,O,INCONVENCIONALIDAD, DE,NORMAS,ELECTORALES.,REQUISITOS,PARA,QUE, PRODUZCA,EFECTOS,PARA,QUIENES,NO,INTERVINIERON, EN,EL,PROCESO (consultada el 25 de octubre de 2019)].

- Treacy, Guillermo F. 2011. “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”. *Lecciones y ensayos* 89: 181-216. [Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/treacy-guillermo-f-categorias-sospechosas-y-control-de-constitucionalidad.pdf>].
- Vázquez Valencia, Luis Daniel. 2019. “La razonabilidad y el contenido esencial de los derechos humanos: propuesta de un test”. *Alegatos* 92 (enero-abril): 79-106. [Disponible en <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/viewFile/31/30>].
- 2016. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*. 1.^a ed. México: UNAM.

Sentencias electorales a debate
fue editada en junio de 2020
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.

La presente obra contiene los trabajos académicos y las presentaciones de servidores públicos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) que fueron expuestos con motivo del I Conversatorio de Sentencias Relevantes en Materia Electoral, coorganizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y el TEPJF y celebrado del 19 al 21 de noviembre de 2019 en Ciudad de México.

Durante el Conversatorio se estudiaron las sentencias relevantes aprobadas por el Tribunal en años recientes, las cuales fueron sometidas a la más rigurosa crítica y deliberación de académicos sobresalientes con amplia experiencia en la materia. Es decir, se trató de un ejercicio de tribunal abierto que el propio organismo jurisdiccional electoral ha promovido como parte de sus ejes de trabajo institucional.

Los temas tratados son de indudable actualidad y trascendencia: la representación proporcional y la integración paritaria en regidurías, así como los límites de sobre- y subrepresentación en la integración de ayuntamientos en los estados; las candidaturas independientes, en particular el conocido caso Bronco, lo mismo que el límite al financiamiento privado de candidatos independientes; la fiscalización, especialmente el caso del fideicomiso “Por los demás” (Morena) y el relativo a las multas a Margarita Zavala por irregularidades en la obtención de apoyo ciudadano; la paridad de género, tanto en su tensión frente a la reelección como en la integración de órganos partidistas; la reserva de 13 distritos legislativos federales para pueblos y comunidades indígenas, lo mismo que la omisión legislativa consistente en garantizar la figura del representante indígena ante el ayuntamiento; la libertad de expresión y las redes sociales, en particular el caso de Mexicanos Primero, al igual que el sensible tema del ejercicio del periodismo y la calumnia; y, finalmente, la elección de autoridades municipales, en los casos de delegaciones, subdelegaciones y consejos de participación ciudadana, así como la designación de consejeros electorales municipales.

La obra recoge el diálogo fructífero entre la academia y la judicatura, enriquece el conocimiento y la comprensión del impacto de la justicia en la solución de conflictos electorales, en la garantía de los derechos y en la preservación del orden democrático, a la vez que pone de relieve la calidad y la importancia del análisis intelectual, crítico y constructivo de resoluciones capitales del tribunal constitucional electoral mexicano.

Al publicar este libro, el TEPJF y el IIJ de la UNAM cumplen con parte sustancial de su misión institucional de promoción y difusión de la cultura jurídica democrática.



ISBN: 978-607-708-506-5

