

## EL MINIMALISMO INTERPRETATIVO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: ¿FORTALECE O DEBILITA LA DEMOCRACIA?

Fernando SILVA GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Caso 1: la equidad de género en materia electoral*. III. *Caso 2: límites a la sobrerrepresentación respecto de las diputaciones de representación proporcional del orden jurídico local*. IV. *Algunas conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Me conmueve y me impone, la presencia de uno de los defensores más importantes de la Constitución en nuestro país, a través de su obra, el doctor Hector Fix-Zamudio. Gracias a él, todos ahora podemos hablar con familiaridad sobre estos temas constitucionales. Agradezco la invitación del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el indiscutible experto de derecho procesal constitucional en México. Agradezco la hospitalidad del doctor Edgar Danés, así como de los organizadores del evento, del estado de Tamaulipas. Agradezco a todos ustedes su presencia.

La parte orgánica de la Constitución es un medio, y no un fin en sí mismo. La parte orgánica de la Constitución (la división de poderes, el federalismo) es sólo un medio para garantizar las libertades de los individuos. La acción de inconstitucionalidad es una garantía de la parte orgánica y dogmática de la Constitución; es un mecanismo de control del poder; mediante la delimitación de la esfera de actuación de los poderes públicos se garantizan los derechos humanos del individuo. Este preámbulo me va a servir para hablar sobre dos acciones de inconstitucionalidad, que tratan sobre temas relacionados con los derechos humanos del individuo, a propósito de lo cual trataremos de llamar la atención sobre un método

\* Juez federal.

interpretativo minimalista, que ha comenzado a utilizar la SCJN, que estimamos riesgoso para la democracia y para la protección efectiva de las libertades del hombre.

En las últimas semanas, la SCJN, al controlar las leyes locales a través de la acción de inconstitucionalidad, ha comenzado a operar de la siguiente manera: 1) SCJN verifica si en la demanda existe una ley (local) que los accionantes consideren contraria a los contenidos constitucionales. 2) En seguida, analiza si en el artículo 116 constitucional (que regula lo relativo al orden jurídico local) existe *expresamente* una norma constitucional que delimite la actuación de las entidades federativas. 3) En caso de que no exista una *regla expresa* en el artículo 116 de la norma suprema que condicione la actuación de las entidades federativas, esto lleva a la SCJN a establecer que la ley impugnada es válida y que el legislador del orden jurídico local es libre para legislar en la materia correspondiente.

Nuestra tesis principal consiste en que el minimalismo interpretativo, llevado al extremo, vendría a significar una inhibición interpretativa de la SCJN, que conlleva una especie de extirpación paulatina del parámetro normativo, una desconsideración de los principios constitucionales (igualdad, equidad de género, federalismo, democracia, pluralismo político, etcétera), que se deben utilizar en la acción de inconstitucionalidad para examinar la validez de las leyes, lo cual supone, desde luego, más libertad y menos límites para el legislador y, por ende, para los partidos políticos dentro del Estado constitucional, con el peligro que representa contribuir, de esa forma, a la consolidación de una partidocracia dentro del Estado mexicano.

Esa tesis será puesta a prueba a través de dos casos recientes: en primer término, haremos referencia a las acciones de inconstitucionalidad acumuladas 7, 8 y 9/2009, en donde la SCJN resolvió que la Constitución *no* garantiza la equidad de género en materia electoral; y, en segundo lugar, la acción de inconstitucionalidad 58/2009 y sus acumuladas, en el que el tribunal supremo interpretó que la Constitución *no* prevé límites expresos a la sobrerrepresentación en las entidades federativas.

## II. CASO 1: LA EQUIDAD DE GÉNERO EN MATERIA ELECTORAL

En las acciones de inconstitucionalidad acumuladas 7, 8 y 9/2009, la SCJN abordó el tema relativo a la equidad de género en materia electoral.

En la demanda, el Partido Acción Nacional planteó que el sistema de cuotas de género en materia electoral en un porcentaje de 30/70, previsto en el código electoral veracruzano, en el sentido de que “Los partidos políticos o coaliciones que postulen candidatos a diputados (y a ediles propietarios), en ningún caso deberán exceder del setenta por ciento de candidaturas de un mismo género”, es inconstitucional, porque resulta insuficiente para garantizar el acceso efectivo de las mujeres a los cargos de elección popular, a la luz del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género.

El 22 de septiembre de 2009, el Pleno de la SCJN resolvió dicho asunto e interpretó que la equidad de género en materia electoral no es un derecho fundamental. Como ya se ha anunciado, la preocupación principal que quiero manifestar, a través de esta charla, es la metodología que ha comenzado a utilizar la SCJN para llegar a ese tipo de interpretaciones. En el asunto en comento, la SCJN operó de la siguiente forma: 1) La SCJN constató que la accionante impugnó una ley local por violación a la equidad de género en materia electoral. 2) La SCJN revisó el artículo 116 constitucional, y como nada dice sobre cuotas de género, llegó a la conclusión de que la norma suprema no garantiza la equidad de género en materia electoral. 3) una vez sentado lo anterior, la SCJN declaró la validez de la ley local y determinó que las entidades federativas son libres para prever o no cuotas de género en materia electoral.

Debemos reconocer que esa sentencia no fue unánime. ¿Quiénes creen que votaron en contra de dicha determinación? Desde luego, las dos mujeres, las señoras ministras integrantes del Pleno de la SCJN votaron en el sentido de que la equidad de género sí es un derecho fundamental.<sup>1</sup> En las siguientes líneas haremos referencia al caso concreto analizado por la SCJN, para tratar de evidenciar el riesgo que genera esa metodología interpretativa minimalista en la acción de inconstitucionalidad.

### *1. Posición mayoritaria: la equidad de género en materia electoral no es un derecho fundamental garantizado en la Constitución*

Los ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia y Valls Hernández opinaron que los

<sup>1</sup> El ministro Silva Meza también formó parte de la minoría, aunque por razones diversas a las de las señoras ministras.

artículos 1o., 4o., 41 y 116 constitucionales no contemplan la equidad de género en materia electoral como una exigencia a cargo de las legislaturas locales, por lo cual consideraron que pertenece al ámbito de libertad de configuración legislativa establecer acciones afirmativas o no en los códigos electorales, en lo relativo a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos. Al respecto, la mayoría subrayó que el hecho de que el Pleno del alto tribunal, en algún momento,<sup>2</sup> haya considerado válida la previsión de porcentajes o cuotas obligatorias (acciones afirmativas) dirigidas a procurar la equidad de género en lo relativo a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos no conduce a determinar que ello sea una exigencia constitucional derivada de la

<sup>2</sup> Nos referimos al criterio siguiente: “INSTITUCIONES POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. LOS ARTÍCULOS 20, PÁRRAFO SEGUNDO, 21, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, Y 26, FRACCIONES VII Y VIII, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PORCENTAJE MÁXIMO DE PARTICIPACIÓN EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS DE UN SOLO GÉNERO EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Los artículos mencionados, al prever que para el registro de candidatos a diputados de mayoría relativa, así como de planillas de miembros de los Ayuntamientos, los partidos políticos o coaliciones deberán hacerlo sin exceder de un *setenta por ciento de un mismo género*, no transgreden el principio de igualdad entre el hombre y la mujer establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque al establecer ese porcentaje máximo de participación, la única consecuencia es, de acuerdo con el sexto párrafo del artículo 21 de la ley citada, que la primera diputación de representación proporcional se otorgue a alguien del género sobrepresentado, y una vez cumplido lo anterior, si el partido o coalición omisas tuvieran derecho a más curules por este principio, se asignaran en los términos señalados por ellos; por tanto, al no ser obligatorio el sistema implantado por el legislador local para el registro de tales candidatos o planillas, no se viola el citado principio constitucional, ya que no impide que mujeres y hombres participen en una contienda electoral en igualdad de circunstancias. Asimismo, el hecho de que el artículo 21, párrafos cuarto y quinto, del indicado ordenamiento establezca que cuando los partidos políticos o coaliciones hagan la asignación de diputados de representación proporcional únicamente por una lista de preferencias no podrán registrar por ese principio a más del setenta por ciento de candidatos de un mismo género, tampoco transgrede el referido principio de igualdad, toda vez que se trata de una opción entre varias (lista de preferencias, fórmula de asignación o ambos en un sistema mixto) que el legislador local previó para que dichos partidos o coaliciones asignen diputados de representación proporcional, además de que aun en este caso existe la excepción de cumplir con ese porcentaje cuando tales listas de preferencias se hayan conformado mediante procedimientos democráticos de selección de candidatos, lo que permite que hombres y mujeres participen en igualdad de circunstancias en una contienda electoral. (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXII. Julio de 2005. Tesis: P./J. 58/2005, Página: 786. Acción de inconstitucionalidad 2/2002. Partido Acción Nacional. 19 de febrero de 2002).

norma suprema, que pueda ser invocada ante los tribunales competentes, sino que más bien constituye una posibilidad que el legislador puede o no contemplar en las leyes que emite en dicho ámbito. En segundo término, la mayoría destacó que no existen parámetros en la Constitución que pudieran brindar la pauta para enjuiciar la validez del porcentaje 30/70 previsto en el código electoral impugnado, siendo que las leyes federales en materia electoral no podrían utilizarse a esos efectos, por pertenecer al orden jurídico federal, y no al orden jurídico constitucional. En tercer lugar, la mayoría advirtió que la exigencia a cargo del legislador en el sentido de prever determinadas cuotas de género en lo relativo a la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, corre el riesgo de limitar la libertad que tienen éstos en el diseño de sus candidaturas, que deben regirse primordialmente a partir de criterios democráticos, que permitan a los electores, expresar libremente su voluntad con respecto a los representantes que desean favorecer en los cargos populares correspondientes.

La opinión del ministro Cossío Díaz, vertida en sesión pública de 22 de septiembre de 2009, es contundente y perfectamente ilustrativa de dicho posicionamiento de la mayoría del Pleno de la SCJN:

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:

... me parece también que hay un problema muy, muy serio en contestar afirmativamente la pregunta que está en la página 70, y es: ¿La Constitución exige al Legislador que establezca medidas como acciones afirmativas para restablecer el desequilibrio que en los hechos existe entre ambos sexos a la luz del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género?

Es decir, aquí el asunto es serio, una cosa es que el Legislador esté en posibilidad de establecer medidas por vía de acciones afirmativas para lograr una igualdad real, y me parece que una cosa muy distinta es desprender que la Constitución obliga al Legislador a en todos casos lograr la igualdad de género a través de acciones afirmativas.

Esta afirmación que estamos haciendo hoy para la materia electoral nos llevaría a tener que sostener que en todos aquellos casos, situaciones, circunstancias, que el Legislador no establezca medidas o acciones afirmativas, estas disposiciones serían inconstitucionales.

...

Consecuentemente, al final del día la pregunta es; o para mí son dos preguntas. Primera, la Constitución exige, obliga al Constituyente que

establezca la igualdad de género por vía de acciones afirmativas, mi respuesta es ¡no!, las posibilita en la medida en las que se hayan establecido por él...

Desde cierta óptica, de manera contraria a dicha posición, tanto la Primera Sala como la Segunda Sala de la SCJN<sup>3</sup> habían estado reconociendo

<sup>3</sup> “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado”. (Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIV, Septiembre de 2006. Tesis: 1a./J. 55/2006. Página: 75). “PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace

do, de una u forma otra, que la equidad de género es un derecho fundamental, que exige del legislador el establecimiento de las siguientes medidas normativas:

1) *Medidas equiparadoras*: que son aquellas normas que están dirigidas a otorgar un tratamiento de identidad entre la mujer y el hombre, en los ámbitos en que sus diferencias inherentes son irrelevantes. Así, la Primera Sala del alto tribunal ha resuelto que es contraria a la garantía de igualdad (formal-identidad) la legislación local que dispone que la mujer sólo puede administrar la llamada “sociedad legal” por consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste, ya que coloca a la mujer casada en un plano de desigualdad en relación con su cónyuge, al impedirle ejercer un derecho que éste sí puede disfrutar, menoscabando la esfera jurídica de una en favor del otro, y sin que dicha distinción tenga base objetiva alguna.<sup>4</sup>

a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1o., primer y tercer párrafos, 2o., apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”. (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXVII. Junio de 2008. Tesis: 2a. LXXXII/2008. Página: 448).

<sup>4</sup> “SOCIEDAD LEGAL. EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO, VIGENTE HASTA EL 8 DE NOVIEMBRE DE 1983, QUE ESTABLECE QUE LA MUJER CASADA SÓLO PODRÁ ADMINISTRARLA POR CONSENTIMIENTO DEL MARIDO O EN AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE ÉSTE, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA. Al establecer

2) *Medidas diferenciadoras*; que son aquellas normas que la ley debe prever en reconocimiento de las características exclusivas que tiene cada uno de los dos sexos (por ejemplo, biológicas de la mujer), sin las cuales se obstaculizaría el pleno desarrollo de su personalidad, entre otros derechos fundamentales. Así, el artículo 123, apartado A, fracción V, constitucional prevé que:

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

Igualmente, en tal sentido, la Segunda Sala de la SCJN ha convalidado y declarado constitucional (aunque con algunos matices) la legislación del seguro social que prevé el beneficio de la conservación de derechos por maternidad a favor de las mujeres que hayan quedado privadas de trabajo remunerado, consistente en recibir la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria por un plazo determinado.<sup>5</sup>

el mencionado precepto que para el caso de la administración de la sociedad legal ‘La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste’, viola la garantía de igualdad jurídica prevista en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que coloca a la mujer casada en un plano de desigualdad en relación con su cónyuge, al impedirle ejercer un derecho que éste sí puede disfrutar, menoscabando la esfera jurídica de una en favor del otro, y sin que dicha distinción tenga base objetiva alguna”. (No. Registro 182,532. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Civil. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XVIII. Diciembre de 2003. Tesis: 1a. LXXXV/2003. Página: 87).

<sup>5</sup> “SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 109 DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ LA CONSERVACIÓN DE DERECHOS POR MATERNIDAD, NO TRANSGREDE EL DIVERSO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR NO INCLUIR EL PAGO DE UN SUBSIDIO. El citado precepto legal, que establece el beneficio de la conservación de derechos por maternidad a favor de las mujeres que hayan quedado privadas de trabajo remunerado, consistente en recibir la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria por un plazo determinado, no transgrede el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución



3) *Medidas legislativas reparadoras y/o compensatorias*; que son aquellas normas que se deben adoptar (acciones afirmativas) para favorecer la posición de la mujer frente al hombre (primordialmente), y así restablecer el desequilibrio que —en los hechos— existe entre ambos sexos en diversos ámbitos especialmente sensibles para el goce efectivo de los derechos fundamentales de aquéllas (salud, educación, trabajo, sufragio, familia, matrimonio, nacionalidad, entre otros), generado por razones sociales y culturales dentro del Estado constitucional. Así, el máximo tribunal del país ha convalidado la medida legislativa local, que dispone que, como regla general, el marido es quien debe dar alimentos a la mujer, puesto que existe la presunción de que la mujer carece de bienes propios que le permitan sostenerse por sí misma.<sup>6</sup>

Política de los Estados Unidos Mexicanos, por no incluir prestaciones asistenciales económicas como el subsidio previsto en el artículo 101 de la Ley del Seguro Social. Ello es así, porque el referido subsidio, que reciben únicamente las trabajadoras aseguradas, se entrega en sustitución de su salario ordinario, por lo que no pueden recibir esa misma prestación quienes no tengan dicha calidad, aunque pertenezcan al sector social, pues si bien es cierto que se ha protegido con un interés especial el desarrollo de la salud y subsistencia de la mujer que tiene una eventualidad de maternidad, también lo es que ello no significa que cuando haya quedado privada de trabajo remunerado pueda acceder a las prerrogativas constitucionales de seguridad social en iguales condiciones que las mujeres que se encuentren trabajando”. (Registro: 173,677. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIV. Diciembre de 2006. Tesis: 2a. XCII/2006. Página: 236).

<sup>6</sup> “ALIMENTOS A LA MUJER CASADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). De lo estatuido en el artículo 100 del Código Civil del Estado de Veracruz se desprende, como regla general, que el marido es quien debe dar alimentos a la mujer, y éste cumple la obligación correlativa, a su cargo, con la atención del hogar, o sea, que existe la presunción, *juris tantum*, de que la mujer carece de bienes propios que le permitan sostenerse por sí misma. Así, para que prospere la acción de alimentos intentada por la mujer, basta con que demuestre, tanto su calidad de cónyuge, como la posibilidad económica de su marido; y a éste corresponde probar, para liberarse de su obligación, que la actora tiene bienes propios o percepciones bastantes para subsistir por sí misma, ya que, por otro lado, la negativa del demandado de que la actora tenga necesidad de percibir alimentos, envuelve la afirmación expresa de que la mujer dispone de bienes o percepciones que bastan para el fin indicado y, por tanto, la prueba relativa es a su cargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del propio Estado” (Registro: 241,357. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. 82, Cuarta Parte. Tesis: Página: 14. Genealogía: Informe 1975, Segunda Parte, Tercera Sala, página 57).

## 2. *Posición minoritaria: La equidad de género en materia electoral sí es un derecho fundamental*

El proyecto de sentencia,<sup>7</sup> sometido a la consideración del Pleno de la SCJN por la ministra Margarita Luna Ramos, propuso reconocer que la equidad de género en materia electoral es una exigencia a cargo de todos los poderes públicos (incluido el legislador), con base en lo cual se propuso que el sistema de cuotas de género en materia electoral en un porcentaje de 30/70, previsto en el código electoral veracruzano, en el sentido de que: “Los partidos políticos o coaliciones que postulen candidatos a diputados (y a ediles propietarios), en ningún caso deberán exceder del setenta por ciento de candidaturas de un mismo género”, es inconstitucional, porque resulta insuficiente para garantizar el acceso efectivo de las mujeres a los cargos de elección popular, a la luz del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género.

El proyecto de sentencia comenzó con la interrogante siguiente: ¿La Constitución exige al legislador que establezca medidas (acciones afirmativas) para restablecer el desequilibrio que —en los hechos— existe entre ambos sexos, a la luz del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de género?

Para la minoría, el principio de igualdad, desde una perspectiva material, conlleva un deber (positivo) a cargo del legislador, principalmente, en el sentido de establecer los mecanismos dirigidos a alcanzar situaciones realmente igualitarias entre ambos sexos, lo que implica la exigencia de tratar de manera distinta a mujeres y hombres cuando ello resulte justificado, en orden a que sean respetadas las diferencias que les son inherentes, lo que inclusive comprende la obligación a cargo del Poder Legislativo en el sentido de remover los obstáculos que —de hecho— propicien un desequilibrio en la posición y oportunidades entre mujeres y hombres dentro del Estado constitucional. Así, la protección efectiva (y no ilusoria) de la garantía de igualdad justifica y exige introducir en las leyes, en algunos casos, las denominadas “acciones afirmativas”, esto es, aquellas normas que disponen un trato diferenciado y favorable a ciertos colectivos en situación de discriminación o inferioridad social, con la finalidad de conseguir un equilibrio con otros sectores de la comunidad que se encuentran en una posición dominante. El proyecto de sentencia

<sup>7</sup> Ponente: ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

estableció que el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación exigen del legislador mecanismos positivos (acciones afirmativas) para restablecer la posición de los sujetos o sectores de la sociedad vulnerables y/o desfavorecidos, de lo cual deriva que dichas garantías constitucionales puedan resultar transgredidas, de manera injustificada, cuando el legislador deje de aplicar un trato equilibrante entre personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes.

El proyecto formuló un segundo cuestionamiento: Tratándose del ejercicio de los derechos de participación política, ¿exige la Constitución al legislador la previsión de medidas legislativas (acciones afirmativas) para equilibrar la posición de la mujer dentro del Estado constitucional?

En el proyecto se determinó que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género operan con mayor intensidad en aquellos ámbitos en donde resulte evidente la existencia de contextos normativos y/o fácticos que históricamente han expuesto a la mujer, principalmente, a condiciones desfavorables frente al hombre (salud, educación, trabajo/salario, familia, sufragio, matrimonio, nacionalidad, entre otros). Al respecto, se consideró que para determinar cuándo se está ante una exigencia constitucional a cargo del legislador para que establezca medidas legislativas positivas (acciones afirmativas) tendentes a favorecer la posición de la mujer frente al hombre es necesario analizar si existen datos objetivos que demuestren que aquélla se encuentra sujeta a una situación desfavorable con respecto al ejercicio de sus derechos fundamentales en un determinado y concreto ámbito material, tanto en el pasado como en el presente momento histórico, considerando que dicha cuestión es de naturaleza evolutiva.

La mujer —informaba el proyecto— ha tenido un papel desfavorable en lo que atañe al ejercicio de los derechos fundamentales de participación política. Por un lado, es un hecho notorio la existencia de condiciones fácticas desfavorables para la mujer tratándose del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de participación política, lo que es comprobable por el solo hecho de que los derechos político-electorales de aquéllas se han previsto siempre con posterioridad a los del hombre. En efecto, hasta 1947, durante el gobierno del presidente Miguel Alemán, se le reconoció a la mujer el derecho a votar y ser votada en los procesos municipales. Y sólo más tarde, hasta 1953, se publicó la reforma a los artículos 34 y 115, fracción I, constitucionales, en la que se le otorgaron con plenitud los derechos ciudadanos a la mujer mexicana.

Por otro lado, el proyecto consideró que resulta un hecho notorio la existencia de condiciones fácticas desfavorables para la mujer tratándose del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de participación política, porque diversos instrumentos jurídicos (vigentes) contienen un reconocimiento de esa situación de desequilibrio, lo que es comprobable por la mera existencia de diversos tratados internacionales que conminan a los Estados a prever medidas (positivas y negativas) dirigidas a alcanzar una igualdad efectiva y real de las mujeres, entre las cuales se encuentran las siguientes: Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores (Multilateral, 1921); Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad (Multilateral, 1933); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Multilateral, 1994); Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Multilateral, 1948); Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (Multilateral, 1948); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Multilateral, 1980); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (Multilateral, 1957); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Multilateral, 1953); Convención sobre Nacionalidad de la Mujer (Multilateral, 1933); Convenio Numero 111 relativo a la Discriminación, en Materia de Empleo y Ocupación (Multilateral, 1958); Convenio Numero 100 relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor (Multilateral, 1951).

Luego, para la minoría, del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de género es posible desprender que el legislador electoral no sólo puede, sino que debe establecer mecanismos que permitan de manera efectiva (acciones afirmativas) alcanzar situaciones igualitarias entre ambos sexos al máximo posible, removiendo los obstáculos que —materialmente— propicien y mantengan el desequilibrio que históricamente ha operado en perjuicio de las mujeres, tratándose del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de participación política. Por lo anterior, la minoría estimó que no es obstáculo el hecho consistente en que los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución, sean omisos en establecer la obligación de incorporar cuotas de género en las leyes electorales, ya que la necesidad de su existencia surge de otros

preceptos constitucionales que obligan a que en las leyes secundarias se propicien condiciones de equidad entre el hombre y la mujer.

La tercera y última interrogante formulada en el proyecto consistió en lo siguiente: ¿Es constitucional y suficiente para cumplir con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, el sistema de cuotas de género en materia electoral en un porcentaje de 30/70, previsto en el código electoral veracruzano, en el sentido de que “Los partidos políticos o coaliciones que postulen candidatos a diputados (y a ediles propietarios), en ningún caso deberán exceder del setenta por ciento de candidaturas de un mismo género”?

En el proyecto se destacó que sólo idealmente es posible alcanzar un estado de igualdad plena entre los seres humanos (considerando sus diferencias inherentes), lo que conduce a determinar que la realización de dicha garantía constitucional no podría cumplirse en términos “absolutos”, sino únicamente en términos de “máxima igualdad posible”. Desde esa óptica, tomando en cuenta la exigencia de máxima igualdad posible entre los seres humanos, considerando además que las mujeres representan aproximadamente la mitad de la población, en principio e idealmente la democracia exige la paridad en la representación política, lo que autorizaría la emisión de medidas que garantizaran que los partidos políticos establecerían sus candidaturas en una proporción de 50/50 para mujeres y hombres; desde luego, como acción afirmativa tendente a favorecer el acceso de la mujer que continúa en una situación de vulnerabilidad frente al varón en ese ámbito.

A ese respecto, el proyecto destacó que la presencia de ese ideal igualitario ha sido reconocida por las ramas representativas en el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al prever que:

1. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.

Sin embargo —se reconoció en el proyecto— que no debe perderse de vista que el establecimiento de cuotas, y en mayor medida de la paridad, presentan una incidencia importante en la libertad de los partidos

políticos para proponer candidaturas y en el derecho de sufragio pasivo de algunos individuos, en la medida en que algunos candidatos potenciales serían eliminados por el único motivo de no pertenecer al sexo que se quiere representar. Desde esa óptica, se estimó que la Constitución también autoriza que la legislación module y matice razonablemente ese ideal igualitario (50/50), tomando en consideración, por un lado, que los Estados gozan de un espacio de decisión para diseñar las normas electorales sobre esos aspectos (federalismo electoral); por otro lado, que el principio de igualdad coexiste con otros derechos constitucionales (libertad de postulación de candidaturas de los partidos políticos, igualdad formal, derecho a ser votado), que tienen la misma jerarquía normativa, y que por ende no podrían dejar de observarse so pretexto de garantizar, siempre y en todos los casos, una democracia paritaria. En tal sentido, se interpretó que la Constitución autoriza un margen dentro del cual el legislador de los órdenes jurídicos federal y local tiene autorizado decidir lo relativo al diseño de las cuotas y demás acciones afirmativas que determinen prever en materia electoral.

En ese orden de ideas, para el proyecto, aun cuando el legislador tiene autorizado decidir, en primer término, lo relativo al diseño de las acciones afirmativas que prevea en materia electoral en lo relativo a la exigencia de porcentajes de hombre y mujeres con respecto a las candidaturas que postulan los partidos políticos para cargos de elección popular; sin embargo, dicha función la debe realizar guardando una relación de razonabilidad y proporcionalidad a fin de no menoscabar injustificadamente el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación por razón de género. En tal sentido, el proyecto propuso que el sistema de cuotas de género en materia electoral en un porcentaje de 30/70, previsto en el código electoral veracruzano, en el sentido de que “Los partidos políticos o coaliciones que postulen candidatos a diputados (y a ediles propietarios), en ningún caso deberán exceder del setenta por ciento de candidaturas de un mismo género”, es inconstitucional, porque está demostrado que resulta insuficiente para garantizar el acceso efectivo de las mujeres a los cargos de elección popular, a la luz del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género.

Sobre el particular, el proyecto reconoció que es verdad que el sistema de cuotas 30/70 del código electoral impugnado persigue una *finalidad legítima*, que consiste en garantizar un mínimo de participación político-electoral a los individuos que por razón de género se hallan desfavoreci-

dos social y culturalmente (entiéndase las mujeres, en el presente momento histórico, considerando el contexto social que la norma legal pretende regular), lo que es acorde al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de género en materia electoral (que es un ámbito material sensible, dada la exclusión histórica que ha sufrido la mujer en ese ámbito). Asimismo, en principio y de manera general, se estimó que es una medida legislativa que resulta *adecuada* para alcanzar dicha finalidad constitucionalmente legítima, toda vez que la previsión de un porcentaje mínimo que los partidos políticos deben respetar al diseñar sus postulaciones tiende a dejar un espacio asegurado al sexo que resulte desfavorecido, para que quienes pertenecen a él necesariamente figuren como candidatas(os) para los cargos de elección popular (diputados y ediles propietarios). Sin embargo, para el proyecto, es una medida legal que resulta inefectiva e insuficiente para cumplir con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, en relación con el goce efectivo de los derechos de participación política de la mujer dentro del Estado constitucional.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en el proyecto se consideró que el código electoral impugnado, de manera desproporcional a la evidente presencia dominante del sexo masculino en las candidaturas postuladas por los partidos políticos, únicamente prevé el porcentaje del 30% para favorecer las candidaturas del sexo históricamente desfavorecido, y ello es insuficiente y, por tanto, ineficaz para alcanzar una situación de “máxima igualdad posible” entre el hombre y la mujer en materia electoral. La desproporción, por ineficacia, del porcentaje 30/70 para garantizar un mínimo de participación político-electoral a los individuos que por razón de género se hallan desfavorecidos social y culturalmente (entiéndase las mujeres, en el presente momento histórico, considerando el contexto social que la norma legal pretende regular), se desprendió, en el proyecto, de los siguientes datos objetivos:

En primer término, se consideró que existen datos sociológicos que generan que sea un hecho notorio (no desvirtuado por los órganos que emittieron la ley impugnada) la situación de vulnerabilidad de las mujeres en lo que concierne al acceso y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de participación política. La información publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía<sup>8</sup> es reveladora de la situación de

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *XI Censo General de Población y Vivienda, 1990*, Consulta interactiva de datos, Instituto Nacional de Estadística y Geo-

desequilibrio entre mujeres y hombres en lo que concierne al acceso y ejercicio de los derechos fundamentales de participación política, según se desprende de los siguientes datos referidos al estado de Veracruz:

#### SITUACIÓN DEMOGRÁFICA

La población media en el año 2008, de acuerdo con las proyecciones para Veracruz 2005-2050, es de 7.3 millones, 51.9% son mujeres y 48.1% hombres; lo anterior significa que hay 93 hombres por cada 100 mujeres en la entidad.

Los municipios con mayor población son: Veracruz, Xalapa, Coahuila de Zaragoza, Poza Rica de Hidalgo, Córdoba, San Andrés Tuxtla, Minatitlán, Papantla y Boca del Río, que en conjunto concentran cerca de 31% de la población estatal. En contraste, son 22 municipios con menos de cinco mil habitantes que sólo aportan 1.1% del total de la población estatal; Landero y Coss, Aquila, Coetzala, Tuxtilla, San Andrés Tenejapan, Acatlán y Magdalena son los municipios menos poblados.

La distribución espacial de la población se clasifica por tamaño de localidad de residencia: las compuestas por menos de 2 500 habitantes y aquellas de 2 500 o más habitantes. Entre 1995 y 2005 aumentó la población residente en localidades de 2 500 o más habitantes, al pasar de 3.9 millones (58.4% de la población residente en el estado) a 4.3 millones (60.6% de la población residente).

Esta distribución por sexo mostró, en términos absolutos y relativos, una mayor presencia femenina en este tipo de localidades, la cual pasó de 2.0 millones a 2.3 millones entre 1995 y 2005 (59.7% y 61.6%, de la población femenina para cada año), mientras que estos valores para la población masculina fueron de 1.9 millones y 2.0 millones, respectivamente (57.0% y 59.6% del total de hombres en los años indicados).

grafía. *XII Censo General de Población y Vivienda, 2000*. Consulta interactiva de datos. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *I Censo de Población y Vivienda 1995*. Consulta interactiva de datos. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *II Censo de Población y Vivienda 2005*. Consulta interactiva de datos. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *Estadísticas vitales*. Consulta interactiva de datos. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, ENDIREH-2006*. Base de datos. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Tercer trimestre de 2008*. Consulta interactiva de datos. Consejo Nacional de Población. *Indicadores demográficos básicos 1990-2030*. Consejo Nacional de Población. *Proyecciones de la población de México, 2005-2050*. Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal. <http://www.inafed.gob.mx>. En general, véase <http://www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/estadisticas/2009/mujer30.doc>



[...]

#### PARTICIPACIÓN SOCIOPOLÍTICA Y TOMA DE DECISIONES

En las últimas décadas, las mujeres han incursionado en Veracruz en los espacios de poder y la toma de decisiones, enriqueciendo con ello la vida política estatal. Sin embargo, el incremento de su presencia en puestos de elección popular, y en cargos directivos en los sectores público y privado, es comparativamente más modesto que el observado en otras esferas.

En el año 2008, la participación de las mujeres en la cámara de diputados local muestra 18.0% de representación femenina en la composición de la LXI Legislatura.

En relación con la participación de la mujer en el poder ejecutivo se identifica que su presencia en los primeros niveles de gobierno local es asimétrica respecto a la de hombres. Del total de funcionarios estatales, 12.5% son mujeres, lo que muestra una relación de 7 hombres por cada mujer.

De los 212 municipios del estado, sólo en diecisiete la presidencia está a cargo de una mujer. El 29.6% de las 636 regidurías son ocupadas por mujeres; los municipios con mayor número de regidoras son Veracruz, Acayucan y Martínez de la Torre, donde representan 46.2%, 55.6% y 45.5, respectivamente.”

El segundo argumento objetivo, que pondría de manifiesto la insuficiencia del porcentaje 30/70, se hizo consistir en el hecho de que el Congreso de la Unión ha actualizado las cuotas de género a un porcentaje de 40/60, lo que además de una regla aplicable exclusivamente al orden jurídico federal constituye un principio general expresado por las ramas representativas del Estado mexicano en el sentido de alcanzar la “máxima igualdad posible” en lo relativo a la participación de hombres y mujeres como candidatos para cargos de elección popular. A ese respecto, se puntualizó en el proyecto, no se reprocha a la legislación local impugnada que tenga un contenido distinto que la legislación federal, sino más bien que no haya actualizado los porcentajes a las necesidades nacionales y locales exigidas por el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género, en lo relativo a las acciones afirmativas dirigidas a equilibrar la situación de la mujer frente al hombre en lo que concierne al acceso y ejercicio efecto de los derechos fundamentales de participación política.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> A ese respecto, el proyecto no pasó inadvertido el criterio: “INSTITUCIONES POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. LOS

Con base en tales consideraciones, se propuso que el efecto de la declaratoria de invalidez de las referidas porciones normativas contenidas en los artículos 14, segundo párrafo, y 16, quinto párrafo, del Código Número 307 Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, es para que el legislador, en pleno ejercicio de la libertad de configuración que tiene encomendada constitucionalmente, actualice el porcentaje de las cuotas electorales, a fin de que sea posible cumplir de manera efectiva con el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación de las mujeres por razón de género, en lo relativo al acceso y ejercicio de los derechos fundamentales de participación política. Al respecto, se determinó que en tanto que el legislador local no actualice dichos porcentajes, cobrará aplicación, excepcionalmente, la solución porcentual contenida en el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (60/40), aplicable en este caso a las candidaturas de diputados y ediles propietarios en el estado de Veracruz. En tal sentido, se apuntó, mientras no se legisle, los partidos políticos o coaliciones que postulen candidatas a diputados (y a ediles propietarios) deberán realizarlo con al menos el 40% de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad.

Como se ha dicho, el proyecto únicamente fue apoyado por las ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero, así como por el ministro Silva Meza, con diversos matices.

### III. CASO 2: LÍMITES A LA SOBRRERREPRESENTACIÓN RESPECTO DE LAS DIPUTACIONES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL DEL ORDEN JURÍDICO LOCAL

El 29 de septiembre de 2009, la SCJN resolvió la acción de inconstitucionalidad 58/2009 y sus acumuladas, en la que interpretó que la Constitución no prevé límites expresos a la sobrerrepresentación en las enti-

ARTÍCULOS 20, PÁRRAFO SEGUNDO, 21, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, Y 26, FRACCIONES VII Y VIII, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PORCENTAJE MÁXIMO DE PARTICIPACIÓN EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS DE UN SOLO GÉNERO EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD". Para el proyecto, en dicho criterio, este Tribunal Pleno no realizó pronunciamiento alguno con respecto a la constitucionalidad de las cantidades porcentuales de 30/70 establecidas por el legislador, sino que únicamente determinó la constitucionalidad de la existencia de cuotas de género en materia electoral. Por tanto, dicho criterio jurisprudencial no resulta contrario a las consideraciones expuestas, sino que, en todo caso, las complementa.

dades federativas, por lo que hace a las diputaciones de representación proporcional. En la demanda, el Partido de la Revolución Democrática sostuvo, esencialmente, que el porcentaje del 16% establecido en la fracción V del artículo 33 de la Constitución del Estado de Oaxaca,<sup>10</sup> como límite para evitar la sobrerrepresentación, es contrario a lo dispuesto en el artículo 54, fracción V, de la Constitución, el cual prevé un límite a la sobrerrepresentación tan sólo del 8%, lo cual constituye un alejamiento significativo de las bases generales previstas en esta disposición de la norma fundamental. En el asunto en comento, la SCJN operó mediante la interpretación minimalista antes examinada: 1) constató que la accionante impugnó una ley local por violación a los límites constitucionales a la sobrerrepresentación respecto de las diputaciones de representación proporcional. 2) revisó el artículo 116 constitucional, y como nada dice sobre límites a la sobrerrepresentación, declaró la validez de la ley local

<sup>10</sup> “Artículo 33. El Congreso del Estado estará integrado por 25 diputados electos según el principio de mayoría relativa en distritos electorales uninominales y 17 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de lista votada en una sola circunscripción plurinominal y se sujetará a lo que en lo particular disponga la ley y a las bases siguientes: (REFORMADA, P.O. 10 DE FEBRERO DE 1992) I. Para obtener el registro de su lista estatal, el partido político que lo solicite, deberá acreditar que participa con candidatas a diputados con mayoría relativa en por lo menos doce distritos uninominales. (REFORMADA, P.O. 4 DE AGOSTO DE 2009) II. Tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, todo aquel partido que alcance por lo menos el uno y medio por ciento del total de la votación local emitida. (REFORMADA, P.O. 4 DE AGOSTO DE 2009) III. El Partido que cumpla con los supuestos señalados en las fracciones I y II de este artículo, le serán asignados por el principio de representación proporcional, el número de diputados de su lista estatal que corresponda al porcentaje de votos obtenidos, de acuerdo con su votación estatal emitida. (REFORMADA, P.O. 10 DE FEBRERO DE 1992) IV. La ley determinará la fórmula electoral y los procedimientos que observarán en dicha asignación en la que se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en la lista correspondiente. (REFORMADA, P.O. 4 DE AGOSTO DE 2009) V.- Los partidos políticos tendrán derecho a que les sean reconocidos hasta veinticinco Diputadas o Diputados, sumando a las electas y a los electos por los principios de mayoría relativa y representación proporcional. El número máximo de Diputados por ambos principios que puede alcanzar cualquier partido político, deberá corresponder a su porcentaje de votación respecto de la votación estatal emitida, más el *dieciséis por ciento*. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos, obtenga un porcentaje de curules superior a la suma del porcentaje de su votación estatal emitida, más el *dieciséis por ciento*. (REFORMADA, P.O. 10 DE FEBRERO DE 1992) VI. Los Diputados de mayoría relativa y de representación proporcional, como representantes del pueblo tienen la misma categoría e iguales derechos y obligaciones”.

y determinó que las entidades federativas son libres para prever o no tal exigencia a cargo de los partidos políticos mayoritarios.

1. *Posición mayoritaria: la Constitución no garantiza límites a la sobrerrepresentación de las diputaciones de representación proporcional en el orden jurídico local*

La interpretación en el sentido de que la Constitución no garantiza límites a la sobrerrepresentación respecto a las diputaciones de representación proporcional en el orden jurídico local, al encontrarse ausentes en el artículo 116 de la norma suprema, fue apoyada por los ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas y Ortiz Mayagoitia. La posición del ministro Cossío Díaz es ilustrativa de dicha concepción minimalista:

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente. Yo también no comparto el sentido del proyecto, efectivamente en alguna sesión reciente en el mes de agosto, algunos de los ministros votamos sobre la no aplicación de estas reglas federales al caso concreto, y tiene toda la razón la señora ministra Luna Ramos cuando nos dice en su proyecto que no está utilizando este tipo de razonamientos; en la página 46 al final, expresamente lo señala, y yo en ese punto lo comparto.

Sin embargo, al final de cuentas –estoy en la página 48- lo que termina el criterio fundamental a partir del cual se termina declarando la inconstitucionalidad de los dos párrafos de la fracción V, el artículo 33 de la Constitución de Oaxaca, es esta frase, que la manera en la que está asignada la sobrerrepresentación, resulta irrazonable, desproporcional e inequitativo a la luz del pluralismo político reconocido constitucionalmente.

Entonces, finalmente me parece que si bien, la señora ministra no utiliza lo del artículo 54 como límite máximo, es en este criterio, en lo cual está haciendo descansar la consideración final en este sentido.

¿Por qué razón yo no lo encuentro así? Porque al final de cuentas le estamos dando un valor material al pluralismo político que a nosotros nos está pareciendo que no puede desvirtuarse tanto en relación con la forma en que se hayan emitido los votos, y la forma en la que se hayan integrado finalmente los órganos de representación. Y, esto lo decía ahora bien el ministro Góngora, y hace un momento el ministro Aguirre, esto tiene que enfrentarse sobre el tema de que el artículo 116 de la Constitución, siendo tan preciso en tantas cosas en materia electoral, de acuerdo con lo que dis-

pone la fracción IV, no prevé ningún tipo de reglas ni de límites, sino que a final de cuentas, me parece que sí está permitiendo una configuración muy amplia al Legislador local, para que establezca estas reglas de sobre-representación. En otros casos el ministro Franco nos ha recordado que el propio Constituyente en el artículo 122 para el Distrito Federal, establece una regla de super sobre-representación, para que el partido que obtenga mayoría le den votos hasta obtener una condición de mayoría absoluta, para efectos de generar una condición de gobernabilidad, ahí entonces se establece cómo se va a dar esa sobre-representación; en cambio, en el 116 no se dice nada y en ese sentido, de verdad yo no encuentro por qué habríamos de declarar inconstitucional un precepto que —entiendo yo— es de libre configuración, a la luz de que nos parece que eso está resultando contrario a un principio de pluralismo político reconocido constitucionalmente, hay algunos ordenamientos, la Constitución española habla del pluralismo político expresamente, etc., pero nosotros entiendo que forma parte de los principios constitucionales, pero enfrentar un principio constitucional que estamos infringiendo nosotros del orden jurídico contra una condición normativa en donde no se establece ninguna limitante, para que las Legislaturas de los Estados construyan estas condiciones de sobre-representación, a mí sí me parece complicado, podría ser inconstitucional si introdujera reglas discriminatorias, en fin, otro tipo de elementos pero con este concepto de cómo está construyéndose el pluralismo político, yo realmente no encuentro una razón para declarar la invalidez de estos dos párrafos de la fracción V, gracias señor presidente.

## *2. Posición minoritaria: la Constitución sí prevé límites a la sobre-representación de las diputaciones de representación proporcional en el orden jurídico local*

Para los ministros Luna Ramos, Góngora Pimentel, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza, con distintos matices, son inconstitucionales las normas de los órdenes jurídicos locales que permitan a los partidos políticos apropiarse de más del 25% de las diputaciones asignables con base en el principio de representación proporcional.

Al respecto, el proyecto de sentencia<sup>11</sup> apuntó que si bien es verdad que el límite a la sobre-representación previsto en el artículo 54, fracción V, de la norma suprema para el orden jurídico federal, que impide a los

<sup>11</sup> El proyecto fue realizado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos (secretarios: Alfredo Villeda Ayala y Fernando Silva García).

partidos políticos obtener más de la quinta parte de las diputaciones asignables con base en el principio de representación proporcional, es una regla que resulta inaplicable para las entidades federativas, ello no conduce a determinar que el margen de configuración a cargo del legislador y/o del Constituyente local sea absoluto e ilimitado en dicho ámbito. En efecto, se interpretó que de los principios de equidad y certeza en materia electoral, en relación con el pluralismo político, reconocidos en el artículo 116, fracciones II y IV, de la Constitución, es posible desprender la exigencia en el sentido de que los órdenes jurídicos locales sitúen la expectativa máxima de asignación de las diputaciones de representación proporcional en una cuarta parte, a fin de que por ningún motivo se asigne más del 25% de ellas a un solo partido, considerando que la experiencia ha demostrado que, a nivel local, contienden cuando menos cuatro fuerzas políticas diferentes, lo cual constituye una regla objetiva que guarda razonabilidad y permite, por un lado, reflejar en la distribución de diputados de representación proporcional el voto de los ciudadanos lo más fielmente posible a sus convicciones políticas; y por otro lado, evitar la presencia desproporcional e inequitativa de un solo partido en la Legislatura local, en perjuicio de los demás institutos políticos.

A partir de esa premisa, la minoría interpretó que el límite del 16% para evitar la sobrerrepresentación previsto en el artículo 33, fracción V, de la Constitución del Estado de Oaxaca, es contrario a la norma suprema, ya que potencialmente permite al partido político, colocado de por sí en una posición dominante, allegarse de hasta seis diputaciones más de las que ya obtuvo por mayoría relativa, lo que representa el 35% de los 17 escaños de representación proporcional en el caso de dicha entidad federativa, con lo que se genera una desmedida presencia de un solo partido en la Legislatura en perjuicio de los demás institutos políticos —y sobre todo de los electores que votaron por estos últimos— porque prácticamente se estaría asegurando que el partido que obtuvo 16 o más diputaciones de mayoría relativa alcance la gobernabilidad de la legislatura (22 de los 42 escaños), lo que denota que la fórmula en cuestión produzca una desproporcionalidad en la asignación de curules, al permitir que a un solo partido se le asignen más de una cuarta parte de los escaños a repartir por este principio, lo cual resulta irrazonable, desproporcional e inequitativo, a la luz del pluralismo político reconocido constitucionalmente.

Al respecto, debe señalarse que el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad por lo que hace a la impugnación del artículo

33 fracción V, de la Constitución del Estado de Oaxaca, ordenando el archivo del expediente como asunto concluido, por lo que hace al citado numeral, tomando en consideración que de la votación del proyecto de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, que proponía la inconstitucionalidad de dicho precepto y su declaración de invalidez, aparece que el resultado de la misma fue de cinco votos a favor de los ministros Luna Ramos, Góngora Pimentel, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza; y de cuatro votos de los ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas y presidente Ortiz Mayo, en contra.

#### IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

Desde una perspectiva normativa, las sentencias comentadas han descartado que la Constitución garantice la equidad de género y que prevea límites a la sobrerrepresentación en los términos apuntados, bajo una interpretación minimalista de la norma suprema. Desde una perspectiva política, las sentencias se han encargado de otorgar un cheque en blanco a los partidos políticos en materia de equidad de género y de sobrerrepresentación con respecto a las diputaciones de representación proporcional, en el orden jurídico local. Como se ha anunciado, nuestra tesis consiste en establecer que este minimalismo judicial o esa inhibición interpretativa de la SCJN implica una especie de extirpación paulatina del parámetro normativo, una absoluta desconsideración de los *principios* constitucionales (igualdad, equidad de género, federalismo, democracia, pluralismo político, etcétera), que se deben utilizar en la acción de inconstitucionalidad para examinar la validez de las leyes, lo cual supone, desde luego, más libertad y menos límites para el legislador y, por ende, para los partidos políticos dentro del Estado constitucional.

Parte importante de los politólogos han comenzado a pensar que del presidencialismo imperial que vivimos por más de setenta años existe el riesgo de que transitemos o de que nos encontremos ya en una partidocracia.<sup>12</sup> Como hemos dicho, las sentencias que hemos reseñado, y muchas

<sup>12</sup> Probablemente, un síntoma muy claro de la partidocracia consiste en el mantenimiento en el poder (hasta ahora) de los jefes del Ejecutivo local, en las entidades federativas en donde la SCJN ha declarado la existencia de violación grave de derechos humanos (caso *Lydia Cacho*, caso *Oaxaca*), a diferencia de lo que llegó a ocurrir durante el inicio de la llamada transición democrática (caso *Agua Blanca*). Como se sabe, cuando está demostrada jurídicamente la participación directa o indirecta de un mandatario que ha

otras dictadas recientemente, se han ido encargando de eliminar límites jurídico-constitucionales al legislador y, por consiguiente, a los partidos políticos. En relación con este punto, resulta conveniente concluir con un importante cuestionamiento: ¿Hasta qué punto la acción de inconstitucionalidad está sirviendo a los fines para los cuales fue creada? Desde nuestra perspectiva, las dos sentencias examinadas son suficientes para apuntar que el minimalismo interpretativo, llevado al extremo, es una metodología que presenta riesgos para el desarrollo de nuestra naciente democracia. Al parecer, tenemos que encontrar técnicas interpretativas que eviten que la acción de inconstitucionalidad se dirija a ir eliminando el control del poder dentro de nuestro Estado constitucional, en una época en donde la partidocracia supone un riesgo para los derechos y libertades de las personas.

violado, en forma grave, derechos humanos, esto quiere decir que está demostrado que ese representante ha actuado más allá del poder que le ha sido conferido por sus representados; de manera que el hecho de que ese gobernante continúe en el poder no puede más que demostrar que alguien más (partidos) son los verdaderos soberanos dentro del Estado mexicano (de allí el término partidocracia).