

Hacia una democracia más incluyente. Miradas desde la Judicatura Electoral Federal

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA *

SÍNTESIS: Este texto tiene por objeto presentar un panorama sobre las aportaciones de la justicia electoral federal al ámbito de la igualdad y no discriminación. En ese sentido, lo que se pretende es contribuir a la noción de *democracia inclusiva* a partir de la justicia, puesto que cada demanda representa el reclamo de una afectación a un derecho, lo cual revela una determinada sintomática social. Así, se podrán encontrar casos electorales relativos a personas transgénero, con discapacidad, migrantes, presas o sujetas a proceso penal, comunidades indígenas, paridad de género, mexicanos por naturalización, entre otros.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Nociones democráticas: ¿Qué es democracia?* III. *De la discusión particular a una discusión colectiva*. III.1. *Participación política de personas transgénero*; III.2. *Mayor y mejor participación política de personas indígenas*; III.3. *Participación política de personas con discapacidad*; III.4. *La evolución de la paridad de género y su ponderación*; III.5. *La participación política de migrantes*; III.6. *La inclusión de las minorías parlamentarias*; III.7. *Participación de mexicanos por naturalización en la función electoral*; III.8. *Inclusión democrática a partir de más transparencia: sesiones públicas*; III.9. *Acceso a la justicia. La presencia de los amicus curiae*; III.10. *Vida intrapartidista y democratización interna*; III.11. *Sobre la participación política de las personas presas y/o sujetas a proceso*. IV. *Conclusiones*. V. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

La noción democrática, desde una perspectiva sustancial, implica inclusión, no discriminación, apertura y tolerancia. En esa línea, los derechos humanos no resultan ajenos a los diferentes aspectos de la materia electoral, incluso en los más técnicos como puede ser la implementación del sistema de mayoría relativa y representación proporcional.

* Magistrado de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Agradezco la colaboración de Arturo Ramos Sobarzo en la realización del presente texto.

Este ensayo tiene por objeto exponer una serie de experiencias judiciales a partir de las cuales podríamos hacer una reflexión mayor sobre la idea de una democracia incluyente. Busca ubicar las eventuales aportaciones en clave o perspectiva constitucional.

Nuestro país aun enfrenta grandes desigualdades en muchos órdenes como el económico, político, salarial, familiar, etc. Nunca como ahora debemos de plantearnos cómo poder derribar tales obstáculos sociales.

Cada caso evoca el planteamiento de personas en lo individual o colectivamente, las cuales resienten la afectación en sus derechos. La selección aquí reunida pretende reflejar que tales manifestaciones no solo implican afectaciones particulares, de individuos o grupos determinados, sino que representan algo más que tiene que ver con el ideal de nuestra sociedad y nuestros tiempos.

En efecto, tales asuntos son reflejo de los problemas de una sociedad particular y también implica la manera en cómo los resuelve. Cuando tal situación se une a aspectos de democracia, su dimensión alberga alcances mayores y refleja cómo puede verse un país, si incluye o no a sus integrantes.

Por ello, la reflexión que pretende el presente texto va más allá de una simple recopilación de casos para insertarse, más bien, en un repensar más profundo y panorámico del tiempo que nos correspondió vivir.

En efecto, además de revisar algunos ejemplos de inclusión al mismo tiempo puede servirnos para calibrar nuestra democracia, e incluso, parte de la sociedad mexicana.

II. NOCIONES DEMOCRÁTICAS: ¿QUÉ ES DEMOCRACIA?

Para poder reflexionar en torno a la inclusión democrática, un punto de partida debe ser la concepción de democracia a la que nos referimos. Lo anterior es relevante para entender una noción incluyente de la democracia.

En ese sentido, podemos destacar una vieja discusión en torno al ideal democrático. Por un lado, hay una postura sobre democracia,

representada principalmente por Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero, los cuales sostienen que dicho concepto político debe entenderse como la serie de mecanismos a partir de las cuales se determina “... el poder de tomar decisiones colectivas, y, por lo tanto, el poder atribuido a ese sujeto que en una comunidad establece las decisiones públicas...”¹. Esta concepción podemos llamarla *democracia formal* o *procedimental*.

Incluso en esa línea teórica, podríamos encontrar al Kelsen menos formalista. En su obra *Esencia y valor de la democracia*, este autor clásico afirmaba que el valor de la democracia más que aspectos sociales implicaba en su base, la idea de unidad de una comunidad de individuos, aunado a que la ideal democrática es aquella relativa a la democracia liberal². En su vertiente más formalista, la democracia se entendía como el tipo de gobierno en donde las mayorías participaban en la producción de normas jurídicas.

Por otro lado, hay una postura conocida como *democracia sustancial* o de *contenido*, la cual no se restringe únicamente al aspecto procedimental de hacer prevalecer la regla de la mayoría (la regla de oro de la democracia según Bobbio) como mero mecanismo para determinar ciertas decisiones de carácter colectivo³. Esta postura está representada por Luigi Ferrajoli y contrario a lo anterior, considera que la democracia no puede reducirse como *conditio sine qua non* al aspecto formal⁴.

Una postura como la que se propone, se inscribe en una línea más cercana a la noción *ferrajoliana* en el sentido de que aspira a una composición más sustancial de la democracia, es decir, apela a conceptos de igualdad y justicia como prevalecientes en las relaciones sociales. No basta únicamente en establecer formas de prevalencia mayorita-

¹ Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia, contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, p. 15.

² Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Editorial Labor, 1934, p.p. 79-80 y 83.

³ Ferrajoli, Luigi, “Sobre la definición de ‘democracia’, Una discusión con Michelangelo Bovero”, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, Colección Conferencias magistrales Temas de la democracia, trad. Nicolás Guzmán, México, INE, 2016, pp 14-15.

⁴ *Ibidem*, p. 15.

ria, sino que una democracia debe reflejar un bienestar colectivo y equilibrado entre todos sus integrantes. Lo anterior no significa dejar de reconocer los rigores conceptuales de Bobbio y Bovero, sin embargo, una actividad judicial debe aspirar a ser, de vez en vez, un motor de verdadero cambio social, algo que se sincroniza con las más recientes pretensiones teóricas del alicantino Manuel Atienza⁵.

III. DE LA DISCUSIÓN PARTICULAR A UNA DISCUSIÓN COLECTIVA

Como hemos afirmado previamente, a continuación, queremos presentar un panorama de cómo la justicia electoral puede dirigirse a establecer condiciones para una sociedad y democracia más incluyentes. Incidir a partir del establecimiento y definición de jurisprudencia es un legado que no solo se restringe a la resolución de determinados casos, sino se proyecta en el futuro mediante estándares judiciales, los cuales eventualmente cierran el debate judicial, pero la discusión pública continúa en la sociedad.

De esta manera, en la justicia electoral podemos encontrar temas relacionados a la participación política de personas transgénero, discapacitados, paridad de género, personas privadas de la libertad, protección de menores de edad y adolescentes en propaganda electoral. Tales circunstancias revelan problemáticas sociales que es necesario resolver en aras de una mayor inclusión colectiva.

III.1. *Participación política de personas transgénero*

Un ideario liberal tiene como asidero que las personas tienen derecho a ser lo que quieran ser, dentro de los límites y cauces legales.

A partir de ello, consideramos que uno de los temas de gran calado constitucional de nuestros tiempos, se refiere a la participación de aquellas personas que bajo un determinado género, el cual asumen

⁵ Nos referimos al libro, Atienza, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2018.

como propio, distinto al que nacieron, manifiestan su deseo de involucrarse, de esa manera, en la política de nuestro país.

Nos referimos a lo determinado por la Sala Superior, consistente en el reconocimiento del derecho a la identidad de género, cuando una persona trans hace pública la forma en cómo se autoadscribe en la postulación de una determinada candidatura. De acuerdo con este canon jurisprudencial, es suficiente dicha manifestación para incluirlas en los porcentajes de paridad obligatorios en los registros de candidaturas correspondientes, sin que el Estado pueda cerciorarse o realizar algún tipo de verificación de tales condiciones y deseos personales, aspecto que resultaría discriminatorio de ese grupo social⁶.

Dicho criterio contiene claramente una fórmula de integración a un grupo de personas que históricamente no se veían representadas políticamente e incluso se veían discriminadas socialmente.

Esta temática es el claro ejemplo de cómo las instituciones del Estado deben procurar y asumir una postura de inclusión social en los diferentes órdenes que otorga su competencia. Consideramos que debemos acostumbrarnos a enfrentar este tipo de dilemas como parte de una democracia que pretende ser liberal y plural.

III.2. Mayor y mejor participación política de personas indígenas

Desde el punto de vista de una historia reciente de la judicatura electoral, una de sus mayores y más importantes aportaciones se ubica en la protección de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas de nuestro país.

A partir de una mirada en los tratados internacionales y una relectura de nuestro texto fundamental, se ha podido establecer una sólida línea jurisprudencial en favor de expandir los derechos individuales y colectivos de las personas indígenas.

⁶ TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano y Juicios de Revisión Constitucional Electoral SUP-JDC-304/2018 y acumulados de 21 de junio de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

Así, desde los importantes casos de *Tanetze de Zaragoza*⁷ hasta *Cherán*⁸, ello ha producido un bagaje jurisprudencial que implica el respeto en la decisión política de los integrantes de comunidades indígenas, lo que de suyo involucra una enorme complejidad, pues debe existir una comprensión de su propia cosmovisión, ya que de ello depende una adecuada protección.

Más recientemente, destaca la decisión que establece la obligación de los partidos políticos a postular solamente candidaturas indígenas en 13 distritos federales, ello derivado de un déficit histórico en la participación política en lugares donde habría una población predominantemente indígena⁹. En relación con la manera de demostrar la condición de indígena, algo que se le llama dentro de la jurisdicción como *autoadscripción*, la Sala Superior consideró que dicha valoración debe hacerse desde una perspectiva intercultural, es decir, desde una comprensión de su cosmovisión. Paralelamente se estableció el criterio de que en este tipo de asuntos existe una presunción de validez a favor de quien manifiesta esa calidad, por lo tanto, no debe dudarse o cuestionarse la condición personal que asumen para participar en política, salvo prueba en contrario¹⁰.

Dicha determinación es relevante puesto que la asignación de representación proporcional se construye a partir de la votación recibida vía mayoría relativa.

⁷ Dicho precedente es importante por el amplio margen de protección procesal de los juicios electorales relacionados con comunidades indígenas, de ahí surgió la jurisprudencia 13/2008 de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.

⁸ Se trata del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SUP-JDC-9167/2011, el cual maximizó el derecho de una comunidad indígena a realizar sus elecciones de autoridades conforme a sus usos y costumbres.

⁹ TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recursos de Apelación y Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SUP-RAP-726/2017 y acumulados de 14 de diciembre de 2017, <http://portal.te.gob.mx/>.

¹⁰ TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-876/2018 y acumulado de 19 de agosto de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

En esa línea, también se estableció el criterio consistente en que, para una flexibilización adecuada de las normas procesales, cuando se involucren juicios de comunidades indígenas, la solicitud de un dictamen antropológico es una facultad que puede ser acordada preferentemente de forma colegiada por un órgano jurisdiccional¹¹.

Así, negar la participación política de las comunidades indígenas, conforme a su propia visión del mundo sería cercenar una parte vital del México contemporáneo¹².

III.3. Participación política de personas con discapacidad

Hoy en día resulta fundamental establecer criterios y políticas públicas en favor de las personas con discapacidad. Si bien faltan muchas cosas por hacer, cada vez vemos una mayor convicción social por establecer aspectos favorables a personas con discapacidad, que van desde accesos a edificios y transporte público, hasta medidas colectivas en apoyo a este grupo vulnerable.

En esa tesitura, el derecho y las decisiones judiciales no pueden escapar a ello. De ahí que, destaca la determinación judicial¹³ relativa a una particular protección reforzada en favor de las personas con discapacidad prevista en el orden jurídico de Zacatecas¹⁴, así como en el orden convencional y constitucional.

¹¹ En ese sentido, existe la tesis XXVI/2018 surgida del Recurso de Reconsideración SUP-REC-249/2018 de rubro DICTAMEN ANTROPOLÓGICO. ES UNA FACULTAD QUE PUEDE SER ACORDADA PREFERENTEMENTE MEDIANTE ACTUACIÓN COLEGIADA DEL ÓRGANO JUDICIAL.

¹² En ese sentido vale la pena mencionar la importante obra del sociólogo Rodolfo Stavenhagen, quien dedicó buena parte de su obra al estudio de los derechos humanos de los pueblos indígenas de nuestro país.

¹³ TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-1150/2018 de 6 de septiembre de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

Cabe señalar que hubo un diverso asunto con temática relacionada, me refiero al SUP-REC-1246/2018, sin embargo, en dicho asunto no hubo elementos probatorios para poder presumir que el recurrente se ubica en el grupo vulnerable de personas con discapacidad y así poder hacer efectiva una acción afirmativa.

¹⁴ Destaca el artículo 51, fracciones II y IV de la Ley para la Inclusión de las Personas con Discapacidad del Estado de Zacatecas, el cual prevé que los derechos políticos de las personas con discapacidad, así como la posibilidad de gozar de

En efecto, la Sala Superior modificó la asignación de diputados por representación proporcional, esto en atención a que el principio de paridad de género debe armonizarse con los derechos de personas en condición de vulnerabilidad como migrantes o personas con discapacidad.

El anterior caso representa un buen ejemplo de los debates constitucionales contemporáneos en donde se torna necesario hacer verdaderos juicios de ponderación a la luz del principio de proporcionalidad¹⁵. En este caso, la disyuntiva estaba por un lado, en la paridad de género, pero también la acción afirmativa de personas con discapacidad. En dicho precedente se razonó que una vez alcanzada la paridad en un determinado órgano legislativo, por ejemplo, debe tutelarse la debida participación en política de las personas con discapacidad.

III.4. *La evolución de la paridad de género y su ponderación*

La paridad de género ha sido una constante en la jurisprudencia electoral. No es exagerado decir que innumerables precedentes han contribuido a tener mayor participación de las mujeres en política y particularmente en la composición de los congresos locales y el federal. Como se sabe, el importante precedente *Antijuanitas* influyó de forma notable en la inclusión del principio de paridad de género previsto actualmente en el artículo 41 constitucional¹⁶.

En esa tesitura, destaca el criterio consistente en que resulta conforme a derecho, establecer como medida temporal en la etapa de preparación de la elección, que la lista de candidaturas de representación

ellos en igualdad de condiciones, lo cual es acorde con la línea establecida por la Constitución Federal, la Convención y la Ley General de Inclusión del ámbito federal.

¹⁵ En ese sentido cabe señalar la importante obra de Klatt, Matthias y Moritz Meister, 2012, una obra que se enfoca sobre todo en las críticas al principio de proporcionalidad acuñado por Robert Alexy.

¹⁶ El conocido caso *Antijuanitas* identificado con la clave SUP-JDC-12624/2011 fue un parteaguas en ese sentido, pues ese precedente obligó a los partidos políticos a presentar candidaturas en donde se respetara efectivamente la cuota de género tanto por el principio de mayoría relativa como de representación proporcional.

proporcional sea encabezada por mujeres, así como postular a dicho género como presidentas municipales en 3 de 5 municipios¹⁷.

En el fondo de tal decisión hay una concepción teórica de tipo sociológica consistente en que "...para garantizar el acceso de las mujeres a las estructuras formales de poder político, es necesario garantizar que tengan una representación sustantiva (haciendo valer su voz ante un órgano político), pero también desde una perspectiva simbólica, en la que sean visibilizadas en puestos públicos de importancia"¹⁸.

Es decir, la inclusión pasa por un aspecto sustantivo, el cual implica empoderar efectivamente a las mujeres. Ello además trae de suyo un simbolismo de carácter social¹⁹.

Recientemente destacan precedentes en los cuales, si un partido político por diversas circunstancias, no cuenta con candidaturas de mujeres en la lista de representación proporcional (como por ejemplo, ante la renuncia a dicha candidatura), no tiene el derecho a participar en la asignación de diputaciones por dicho sistema²⁰. El precedente es de enorme importancia porque refleja la trascendencia del principio de paridad en la compleja forma de desarrollo de la fórmula de asignación por representación proporcional y establece las consecuencias de no cumplir con ello.

Por otro lado, destaca la determinación que consideró que el principio de paridad debe ser ponderado y compatible con el principio democrático y la autodeterminación de los partidos políticos, sobre todo en modelos como Yucatán y Ciudad de México, en los cuales, para

¹⁷ Dicha determinación se encuentra en el Juicio de Revisión Constitucional SUP-JRC-4/2018 y acumulado de 14 de febrero de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

¹⁸ Rodríguez Ruiz, Blanca y Rubio-Marín, Ruth, "Constitutional Justification of Parity Democracy" *Alabama Law Review*, Vol. 60. 2009, anual, periodo 2008-2009, Alabama pp. 1186 (Consultado el 13 de noviembre de 2018 en <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2060/Issue%205/rodriguez.pdf>)

¹⁹ Aquí debe citarse la jurisprudencia 11/2008 de rubro PARIDAD DE GÉNERO. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DEBE PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO PARA LAS MUJERES.

²⁰ Dicho criterio se estableció en el Recurso de Reconsideración SUP-REC-1416/2018 y acumulados. En dicho precedente, emití voto concurrente en el sentido de que no debe incluirse en la votación base, la votación de los partidos políticos que no obtuvieron la votación equivalente al umbral mínimo para verificar los límites de sobre y sub representación.

la conformación de la lista definitiva de representación proporcional, combinan tanto los principios de autoorganización partidista, democracia y paridad²¹, lo cual redundando en favor de la certeza jurídica.

En efecto, en tales diseños de legislación electoral local, la construcción final de la lista de candidaturas de representación proporcional se define a partir de 2 listas. Una primera conformación corresponde a la lista A, la cual se establece a partir de un procedimiento democrático al interior del partido. A ella se le suma la denominada lista B, la cual se constituye a partir de los llamados *mejores perdedores*, es decir, aquellos candidatos de mayoría relativa que no alcanzaron el triunfo de su distrito, pero obtuvieron la más alta votación entre ellos. A partir de esas 2 listas se constituye una tercera y definitiva lista que se compone intercalando en primer lugar, los integrantes de la lista A y posteriormente la lista B, circunstancia a la cual debe añadirse el principio de paridad. De esta manera, el modelo, aunque complejo, busca armonizar los principios de paridad, autodeterminación partidista y regla de la mayoría.

En esa línea, en diverso precedente, se compartió la visión de garantizar la integración paritaria de un órgano legislativo local, aunque no se coincidió en la forma oficiosa de realizarla²².

En una posición minoritaria, consideramos que las medidas afirmativas no pueden ser introducidas en sede judicial, si no existen reglas previas (legislativas o administrativas) al resultado electoral. En todo caso, dichas medidas deben ser aplicadas en la preparación al proceso electoral, es decir, con antelación a la decisión determinada popularmente, pues ello coincide con la teoría de que la paridad se refiere a la igualdad de oportunidades, en este caso referida a la po-

²¹ TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-930/2018 y acumulados de 31 de agosto de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-1176/2018 y acumulados de 14 de septiembre de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

²² En la sentencia SUP-REC-1187/2018 la mayoría de la Sala Superior confirmó la resolución de Sala Regional Monterrey concretamente respecto al ajuste realizado por dicha Sala Regional para efectos de respetar el principio de paridad de género, esto, mediante el ajuste iniciado a la inversa, es decir, empezando por la fase de resto mayor.

sibilidad de participar en similares condiciones para el acceso a un cargo de elección popular²³.

Lo anterior es así porque la paridad de género es un principio constitucional que debe armonizarse con otros principios y derechos, como ya se ha mencionado, tales como la certeza jurídica, el ideal democrático y la autoorganización partidaria. Las acciones afirmativas deben considerarse como medidas temporales que encarnan una forma de igualdad de oportunidades para participar en política y aspiran a ser mecanismos que reditúan en una igualdad sustancial.

De esta manera, cuando en un congreso se haya mejorado sustancialmente la participación por género, en comparación con integraciones anteriores, desde nuestra perspectiva, no debería realizarse oficiosamente algún ajuste, ya que se podría incurrir en fases de un procedimiento no legislado, además de afectar la certeza jurídica.

III.5. La participación política de migrantes

El fenómeno de la migración es un acontecimiento social que caracteriza nuestros tiempos. Si bien es cierto que la migración forma parte de la humanidad misma, el drama que sufren millones de personas hace que no sea ajeno a ello el derecho electoral.

En ese sentido, destaca la previsión en la Constitución de Zacatecas, de los llamados *diputados migrantes o binacionales* dentro del Congreso local. En efecto, tal y como lo establece el artículo 51 de su texto constitucional, la Legislatura del Estado se integra con 18 diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y por 12 diputados electos según el principio de representación proporcional, conforme al sistema de lista plurinominal votada en una sola circunscripción electoral. De estos últimos, 2 deberán tener al momento de la elección, la calidad de migrantes o binacionales, en los términos que establezca la ley.

Lo anterior refleja la necesidad de un carácter inclusivo que debe tener el derecho electoral. Para ello tuvo que incluirse una buena dosis

²³ Voto particular del Recurso de Reconsideración SUP-REC-1187/2018 y acumulado de 13 de septiembre de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

de creatividad y ajustar los conceptos básicos de residencia para ser susceptible de postular una candidatura. Tal previsión legal y constitucional es una respuesta a las condiciones particulares de un Estado que se caracteriza por tener una alta población migrante, sobre todo dirigida a Estados Unidos.

Los conceptos de *candidato migrante* o *residencia binacional* fue producto de las reformas de 26 de agosto de 2003²⁴. De acuerdo con este autor, tales reformas tuvieron lugar a partir de las enmiendas constitucionales a nivel federal de 22 de agosto de 1996 (las cuales entraron en vigor el 21 de marzo de 1998). Dichos cambios tenían por objeto el principio de que ningún mexicano por nacimiento, fuera *ius soli* o *sanguini*, se les privara de la nacionalidad por adquirir otra²⁵.

En ese sentido, el problema de la migración debe tener respuestas concretas de muy diversa índole: económicas, sociales, culturales, así como jurídicas y particularmente en el derecho electoral, deben profundizarse medidas como las indicadas, no solo para que ejerzan el voto desde el extranjero, como ya existe para la elección de presidente de la República y gobernadores, sino incluso para encontrar fórmulas novedosas que incluyan la participación política de migrantes²⁶.

En esa misma tesitura, como una manera de acercar la justicia a nuestros migrantes, debería implementarse el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) en línea para algunos casos de mexicanos en el extranjero, tal y como existe en el Poder Judicial de la Federación en el juicio de amparo²⁷ o en el caso del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Ello podría implementarse sobre todo en los juicios ciudadanos de credencial para votar, lo cual, facilitaría el acceso a la justicia y fo-

²⁴ González Oropeza, Manuel, "Elecciones de Zacatecas en territorio extranjero", *Derecho electoral de las entidades federativas*, Chilpancingo, México Fundación Académica Guerrerense, Tribunal Electoral de Guerrero, 2006, p 226.

²⁵ *Ibidem*, p. 226

²⁶ Algunos ejemplos donde se relaciona la figura de diputados migrantes son el Recurso de Reconsideración SUP-REC-243/2016 y Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SM-JDC-707/2018 y SM-JDC-535/2013, <http://portal.te.gob.mx/>.

²⁷ El artículo 3º de la Ley de Amparo prevé la presentación de escritos vía electrónica.

mentaría la participación política de nuestros connacionales migrantes. Si bien es cierto que la preocupación de nuestros connacionales pasa por otras cuestiones, facilitar el acceso a la justicia en favor de sus derechos políticos, nunca estará de más, ya que su promoción es un mandato constitucional, y ello coadyuvaría a mantener los lazos con su país, dada la importancia que representan al remitir importantes remesas a nuestra economía, entre otras cuestiones.

III.6. La inclusión de las minorías parlamentarias

En otros derroteros, la inclusión democrática se manifiesta de otras maneras que tienen que ver con el parlamentarismo puro. La cabida de las minorías parlamentarias es una manera de inclusión democrática, lo cual es congruente bajo un esquema de pluralismo político, el cual se ha buscado instalar en nuestro país a partir de las reformas electorales de los años setentas.

En efecto, nuestro sistema electoral es un sistema mixto porque se compone tanto de los métodos de mayoría relativa como el de representación proporcional.

Destacamos el sistema de representación proporcional, que, al margen de los múltiples diseños en su concepción e implementación, su misión básica y primordial consiste en *transformar votos en curules*²⁸. Este principio sirve de guía para resolver diferentes problemáticas alrededor de este sistema electoral.

En esa línea, hay quien afirma que el movimiento renovador de nuestra democracia, en parte se ubica con los llamados *diputados de partido*, atribuidos al ideario político de Jesús Reyes Heróles. La pretensión del entonces secretario de Gobernación consistió en hacer más plural el poder legislativo, a fin de dar cabida a las minorías parlamentarias²⁹.

Esta es otra manera de concebir a la inclusión en la política.

²⁸ Hay una variedad amplia de métodos, uno de los más utilizados es el llamado método de D'Hont o del mayor promedio.

²⁹ Riva Palacio López, Antonio, *La reforma política y la L Legislatura del H. Congreso de la Unión*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, 2007, p. 17.

Más recientemente, producto del proceso electoral 2018, debe resaltarse el canon interpretativo judicial consistente en el debate sobre si debía deducirse o no a un partido político, para el ajuste de sub o sobrerepresentación, el escaño otorgado directamente por haber alcanzado el umbral mínimo de 3%.

Así, la mayoría de la Sala Superior determinó que no debe retirarse la curul obtenida por umbral mínimo ya que se afectaría el principio de pluralismo político dentro de un congreso porque dicha regla garantiza la presencia de partidos minoritarios, es decir, son una voz de representación mínima parlamentaria³⁰.

El criterio anterior tiene una excepción (la cual no compartimos) en el sentido de que, si ese partido que alcanzó un escaño por umbral mínimo, sí podría deducírsele dicho lugar al analizar la sobre o subrepresentación, si dicho partido tiene otras curules obtenidas por mayoría relativa y por tanto, su representatividad se mantiene en el órgano legislativo³¹. Cabe destacar que estos casos son distintos de aquél en el cual se estableció que antes del corrimiento de la fórmula de asignación por el método de representación proporcional, debe verificarse

Woldenberg, José, “Reyes Heróles y la reforma de 77” publicado por el Instituto de Estudios para la Transición Democrática (IEDT), 2015. (Consultado el 23 de octubre de 2018).

³⁰ TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-1320/2018 y acumulados de 28 de septiembre de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

La postura minoritaria se sustenta en que las curules entregadas por asignación directa, es decir, por cumplir el umbral mínimo no están exentas de los límites constitucionales a la sobre y sub representación ya que: a) los únicos escaños que no son descontables para ajustes correspondientes son los obtenidos vía mayoría relativa, y b) excluir las curules por asignación directa ocasionaría una mayor distorsión.

³¹ TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-1187/2018 y acumulados de 13 de septiembre de 2018, <http://portal.te.gob.mx/>.

En este caso, no comparto tal criterio, porque la regla de otorgamiento de curul al partido que obtenga el umbral legal garantiza la presencia de minorías parlamentarias lo cual se ha sustentado en diversos precedentes: SUP-REC-1273/2017, SUP-REC-1036/2018, SUP-REC-936/2014 y SUP-REC-666/2015.

previamente si un partido político se encuentra sobrerrepresentado por sus triunfos en mayoría relativa y así evitar ajustes posteriores³².

De esta manera, la inclusión democrática tiene alcances conceptuales que llegan incluso a la incorporación efectiva de las minorías parlamentarias en el poder legislativo, algo que está presente en las raíces de nuestro proceso reformador del sistema electoral.

III.7. Participación de mexicanos por naturalización en la función electoral

Otra temática que podemos ubicar en las maneras de hacer inclusiva nuestra democracia, se encuentra en la posibilidad de que los mexicanos por naturalización puedan participar en funciones de integrante de casilla o consejero de los organismos públicos locales electorales también conocidos como OPLES.

En ese sentido, la Sala Superior determinó la inconstitucionalidad de los preceptos que limitaban esa forma de participación en la función electoral exclusivamente a mexicanos por nacimiento sin que hubiera justificación o racionalidad en la distinción³³.

Lo anterior revela un debate incluso más profundo, relativo a la participación de extranjeros en política, pero que llevan varios años acercados en nuestro país. Si bien esa posibilidad es inviable en nuestro sistema electoral y constitucional, bien podría reflexionarse sobre las posibilidades de que, aquellas personas extranjeras, a partir del cumplimiento de requisitos adecuados y proporcionales como la residencia acumulada de determinados años, participasen en algunos procesos electorales. En ese sentido, hace falta más discusión.

³² TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Recurso de Reconsideración SUP-REC-1317/2018 y acumulados de 24 de septiembre de 2018, con voto aclaratorio, <http://portal.te.gob.mx/>.

³³ TEPJF Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales SUP-JDC-894/2017 de 25 de octubre de 2017 y SUP-JDC-421/2018 de 23 de agosto de 2018 respectivamente. <http://portal.te.gob.mx/>.

III.8. *Inclusión democrática a partir de más transparencia: sesiones públicas*

Si bien ha habido avances palpables en materia de justicia abierta y transparencia a partir de los esfuerzos de toda la judicatura electoral, es decir, tanto federal como local, deben resaltarse aquellas acciones en favor de ello.

Tal vez por esa razón, podrían homogeneizarse procedimientos en favor de los justiciables y la ciudadanía a partir de una adecuada rendición de cuentas. En esa línea, vale la pena mencionar el caso en el cual se determinó que un tribunal electoral local debe realizar sus sesiones de manera pública, sin que ello implique mayor gasto presupuestario³⁴. Se razonó que hacer públicas las sesiones no tiene por qué significar un impacto mayúsculo en la situación financiera de un tribunal electoral local.

Lo anterior involucra al derecho a la información y la libertad de expresión en su vertiente pasiva, es decir, el derecho no solo a difundir cualquier clase de ideas, pensamientos o manifestaciones, sino el derecho a recibir toda la información posible y hacerla disponible, incluida la que se puede generar en un tribunal de elecciones.

III.9. *Acceso a la justicia. La presencia de los amicus curiae*

Otra forma de participación o inclusión política puede tener cabida mediante determinados instrumentos procesales. En ese sentido, los *amicus curiae* se convierten en mecanismos que pueden auxiliar a nutrir y robustecer las discusiones en torno a temas específicos de carácter judicial que pueden revestir una importancia pública.

Los *amicus curiae* (etimológicamente significa *amigos de la Corte*) son escritos que contienen opiniones sobre determinados aspectos, materia de un litigio. Quienes lo aportan no tienen un interés particular sin embargo pretenden abundar en la discusión por tener una trascendencia general.

³⁴ TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales SUP-JDC-158/2017 de 29 de marzo de 2017, <http://portal.te.gob.mx/>.

Desde esa óptica, nos parece que son maneras de hacer inclusiva la opinión en una discusión de un litigio que puede tornarse de interés público. Un ejemplo de la presencia y utilidad de los *amicus curiae* es palpable en la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, las opiniones emitidas por las universidades y escuelas de derecho norteamericanas han aportado ideas y criterios en múltiples temas.

Por su trascendencia, nos parece oportuno reproducir el criterio de que tales opiniones son admisibles en los medios de impugnación electoral, lo cual busca robustecer las maneras de discutir nuestra democracia:

Partido de Renovación Sudcaliforniana y otro
vs.
Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur
Jurisprudencia 8/2018

AMICUS CURIAE. ES ADMISIBLE EN LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL.- De la interpretación de los artículos 1º, párrafos primero y quinto; 41, párrafo segundo, Base VI, y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la jurisprudencia 17/2014 de rubro: “AMICUS CURIAE. SU INTERVENCIÓN ES PROCEDENTE DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN RELACIONADOS CON ELECCIONES POR SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS”, se desprende que el *amicus curiae* es un instrumento que se puede presentar dentro de la tramitación de los medios de impugnación en materia electoral para allegar legislación o jurisprudencia foránea o nacional, doctrina jurídica o del contexto, y coadyuva a generar argumentos en sentencias relacionadas con el respeto, protección y garantía de derechos fundamentales o temas jurídicamente relevantes. Lo anterior siempre que el escrito: a) sea presentado antes de la resolución del asunto, b) por una persona ajena al proceso, que no tenga el carácter de parte en el litigio, y que c) tenga únicamente la finalidad o intención de aumentar el conocimiento del juzgador mediante razonamientos o información científica y jurídica (nacional e internacional) pertinente para resolver la cuestión planteada. Finalmente, aunque su contenido no es vinculante para la autoridad jurisdiccional, lo relevante es escuchar una opinión sobre aspectos de interés dentro del procedimiento y de trascendencia en la vida política y jurídica del país; por tanto, se torna una herramienta de participación ciudadana en el marco de un Estado democrático de derecho.

Juicios de revisión constitucional. SUP-JRC-4/2018 y acumulado.— Actores: Partido de Renovación Sudcaliforniana y otro.—Autoridad

responsable: Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur.—14 de febrero de 2018.—Unanimidad de votos.—Ponente: Felipe de la Mata Pizaña.—Secretarios: Laura Márquez Martínez, Mercedes de María Jiménez Martínez, María del Carmen Ramírez Díaz, Carlos Gustavo Cruz Miranda.

Recurso de apelación. SUP-RAP-26/2018 y acumulados.—Recurrentes: Encuentro Social y otros.—Autoridad responsable: Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.—9 de marzo de 2018.—Unanimidad de votos, con el voto concurrente del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón.—Ponente: Janine M. Otálora Malassis.—Secretarios: Fernando Anselmo España García y Karina Quetzalli Trejo Trejo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-208/2018.—Actor: Luis Modesto Ponce de León Armenta.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral.—11 de abril de 2018.—Unanimidad de votos.—Ponente: Felipe de la Mata Pizaña.—Secretarios: Roselia Bustillo Marín, Jesica Contreras Velázquez y Elizabeth Valderrama López.

III.10. Vida intrapartidista y democratización interna

Una de las aportaciones directas a la democracia mexicana desde la jurisdicción electoral ha sido la democratización interna de los partidos políticos.

Esa línea jurisprudencial implicó resistencias en los primeros años posteriores al 2000. Sin embargo, la idea inclusiva que subyace en ello, es llevar al terreno judicial, las diferencias que habría al interior de un partido político, una vez agotadas las vías previas para ello. Así, los militantes de tales entes políticos encontraron maneras de participar en la dinámica electoral.

III.11. Sobre la participación política de las personas presas y/o sujetas a proceso

La inclusión o no, matizada o abierta de las personas presas o sujetas a proceso electoral es un tema inacabado en el mundo. Representa una de las disyuntivas de las democracias actuales. Así tenemos países en los cuales se permite que los presos puedan votar y en otros no. México se adhiere a este último esquema.

Si bien es un ámbito que rebasa los propósitos del presente texto, debe señalarse que hay múltiples precedentes internacionales que, a

partir de diferentes legislaciones, parámetros y circunstancias coinciden en la tendencia de permitir a los presos votar³⁵.

En México se ha presentado esa discusión a partir de la interpretación del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal, la cual tuvo como inicio un canon de la Sala Superior. Así, en la contradicción de criterios 6/2008, la Suprema Corte termina por coincidir con la postura del Tribunal Electoral al establecer la jurisprudencia de rubro DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SOLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD³⁶.

Cabe señalar que en la discusión sobre la posibilidad de que las personas presas pudieran votar, se incluyó inicialmente en la Constitución de la Ciudad de México, pero finalmente ese tema fue excluido del texto definitivo.

A pesar de ello, tal temática se presenta como ineludible en los próximos años, pues la participación o no, gradual o absoluta de las personas privadas de la libertad es una constante en las democracias actuales. Dicha problemática se agudiza aun más para el caso de mujeres en prisión³⁷.

IV. CONCLUSIONES

El presente texto tuvo por propósito presentar un panorama general de cómo la justicia electoral constitucional puede coadyuvar

³⁵ En esa línea se encuentra los casos *Sauvé vs Canadá* resuelto por la Suprema Corte de Canadá, *Söyler v. Turquía* y *Hirst v. Reino Unido* ambos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para un comentario de tales casos (González y Rodríguez, 2014) y (Ramos, 2014).

³⁶ Cabe señalar que adicionalmente a ello, existe el planteamiento de modificación de jurisprudencia 7/2013 relativa a la consecuencia de las personas privadas de la libertad cuando es conmutada la pena. Aquí la discusión inicial de la Suprema Corte http://207.249.17.176/PLENO/ver_taquigraficas/30012014PO.pdf

³⁷ Giacomello, Corina (comp.), “Derechos políticos y ciudadanía de mujeres privadas de la libertad, De objetos de normas a sujetos de derechos”, *Memorias del Foro Internacional*, México, TEPJF, 2015, p. 4 (Consultado el 24 de octubre de 2018 en <http://sitios.te.gob.mx/genero/media/pdf/656324dfc521d46.pdf>).

a hacer una democracia más inclusiva. Cada uno de los rubros que componen este ensayo implica un grupo poblacional con características particulares que conforma nuestra sociedad.

Así, los temas y problemáticas gozan como característica común, un alto contenido contemporáneo. Asimismo, son temas inacabados y estamos lejos de tener una solución definitiva. Sin embargo, hay camino andado y condiciones para seguir discutiendo los temas y eventualmente encontrar soluciones que armonicen los diferentes derechos involucrados. En ese sentido, la justicia constitucional debe seguir en la búsqueda por resolver debates de incumbencia pública.

V. REFERENCIAS

- ATIENZA, Manuel, *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2018.
- BARAK, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Perú, Palestra, 2017.
- BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia, contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre la definición de ‘democracia’, Una discusión con Michelangelo Bovero”, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, Colección Conferencias magistrales Temas de la democracia, trad. Nicolás Guzmán, México, INE, 2016.
- GIACOMELLO, Corina (comp.), “*Derechos políticos y ciudadanía de mujeres privadas de la libertad, De objetos de normas a sujetos de derechos*”, Memorias del Foro Internacional. México, TEPJF, 2015. (Consultado el 24 de octubre de 2018 en <http://sitios.te.gob.mx/genero/medial/pdf/656324dfc521d46.pdf>).
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Marco del Rosario “El derecho a votar de las personas procesadas o sentenciadas por una pena privativa de la libertad. Análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación del ejercicio del derecho a votar” *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 5, semestral, 2014. (Consultada el 24 de octubre de 2018 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-electoral/article/view/10054/12082>).
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Elecciones de Zacatecas en territorio extranjero”, *Derecho electoral de las entidades federativas*, Chilpancingo, México Fundación Académica Guerrerense, Tribunal Electoral de Guerrero, 2006.

- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Editorial Labor, 1934.
- KLATT, Matthias y Moritz Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality*, UK, Oxford University Press, 2012.
- RAMOS SOBARZO, Arturo, *¿Las personas presas pueden votar?*, Instituto de Justicia Procesal Penal. Presunción de inocencia (IJPP), 8 de julio de 2014 (Consultado el 24 de octubre de 2018 <http://ijpp.mx/justicial/item/63-las-personas-presas-deben-votar>).
- RIVA PALACIO LÓPEZ, Antonio, *La reforma política y la L Legislatura del H. Congreso de la Unión*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, 2007.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca y Rubio-Marín, Ruth, “Constitutional Justification of Parity Democracy” *Alabama Law Review*, Vol. 60, anual, Alabama, 2009 (Consultado el 13 de noviembre de 2018 <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2060/Issue%205/rodriguez.pdf>).
- WOLDENBERG, José, “Reyes Heróles y la reforma de 77” publicado por el Instituto de Estudios para la Transición Democrática (IEDT), 2015 (Consultado el 23 de octubre de 2018).