



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 28, enero-junio 2013

CUOTA DE GENERO VS. REGLA DE MAYORÍA: EL DEBATE CONSTITUCIONAL

GENDER QUOTA VS. MAJORITY RULE: THE CONSTITUTIONAL DEBATE

Jesús IBARRA CÁRDENAS*

RESUMEN: El artículo analiza dos sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en las que se debate la aplicación de la “cuota de género” y la interpretación de la expresión “procedimientos democráticos de elección” en la selección de candidatos al interior de los partidos políticos. El autor sostiene dos tesis: en la primera afirma que la aplicación del derecho no necesariamente es parcial al sexo masculino en el tema de acceso a cargos de elección popular; por el contrario, puede funcionar eficazmente como instrumento de reivindicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres. La segunda defiende que no existe una contradicción conceptual o teórica entre “procedimiento democrático” y “cuota de género”; ambos son mecanismos democráticos de integración de la representación política y, por el contrario, es posible sostener una relación conceptual entre el referente de las dos expresiones.

ABSTRACT: This article analyzes two decisions of the Superior Courtroom of the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Branch in which is debated the application of “gender quota” and the interpretation of “democratic procedures” to elect candidates into the political parties. The author argues two dissertations: in popular elected positions, the application of the law is not necessarily partial to male gender; by contrast, can works effectively as a vindication instrument for equal treatment of men and women; since there’s not conceptual or theoretical contradiction between gender quote and democratic process. Both of them are democratic mechanism of political representation, making possible sustain a conceptual relationship between the two expressions referent.

Palabras clave: cuota de género, acciones afirmativas, control constitucional, regla de mayoría, democracia constitucional, principio de igualdad.

Descriptors: gender quota, affirmative actions, judicial review, majority rule, constitutional democracy, equality principle

* Profesor investigador en el Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO) jibarra@iteso.mx

I. INTRODUCCIÓN: LOS TÉRMINOS DEL DEBATE JURISDICCIONAL SOBRE LA CUOTA DE GÉNERO

El debate moral y jurídico acerca de medidas de *discriminación inversa*¹ como las cuotas de género ha sido definitorio para integrar con equidad de género parlamentos de distintas partes del mundo. La discusión ha tenido lugar principalmente en los tribunales constitucionales, en donde en la mayoría de las ocasiones los fallos han sido favorables a la integración más amplia de las mujeres a la representación política; destacan en el debate los casos *Kalanke* y *Marschall* resueltos en 1995 y 1997 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también la sentencia 422 de 1995 dictada por la Corte Costituzionale italiana, el caso *Johnson* decidido en 1987 por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, o las sentencias del Tribunal Constitucional español 128/1987 y 269/1994.²

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 2/2002 consideró que las cuotas de género no son contrarias al orden constitucional; específicamente no violan los principios de igualdad y no discriminación señalados en los artículos 1o., 4o., 34, y 41.³ Aun con ello, la medida sigue causando polémica en la selección de candidatos de partidos políticos debido a que, en voz de los críticos,⁴ se opone al

¹ Sobre las diferencias conceptuales entre *discriminación inversa* y *acción afirmativa* ver: Goldman, Alan, *Justice and reverse discrimination*, Princeton, University Press, 1979. MacWhirter, Darien, *The end of affirmative action (where do we go from here?)*, Carol Publishing Group, New York, 1996. Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

² Para mayor información y detalle de los casos véase Ballestrero, María Vittoria, “Acciones positivas. Punto y aparte”, *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 91-109. Rey Martínez, Fernando, *Discriminación por razón de género y sistema electoral en Europa y España*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009. Ruiz Miguel, Alfonso, “Paridad electoral y cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, núm. 94, pp. 48-53.

³ Además de esta Acción de inconstitucionalidad también abordan el tema la 7/2009 y la 63/2009.

⁴ Entre las voces críticas se encuentra la sentencia ya mencionada de la *Corte Costituzionale* italiana, en la que se declaró inconstitucional una reforma legislativa que obligaba una cuota de género del 33.3% para las listas de candidatos en elecciones municipales. En el mismo sentido, la sentencia del caso *Kalanke*, también consideró contraria a la normativa europea el otorgar “preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarepresentados”.

principio de mayoría y al de igualdad; al primero porque reserva espacios legislativos que deberían dejarse a la libre votación de los militantes, al segundo porque combate la discriminación contra las mujeres mediante la discriminación de los hombres. Abona a la confusión el que la legislación electoral indica dos formas para integrar las listas de candidatos a registrar ante el Instituto Federal Electoral (IFE): por cuota de género o por proceso de elección democrático.⁵ Ante dicha alternativa, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha tenido que pronunciarse sobre la opción jurídica que debe prevalecer, además, para salvaguardar el principio de equidad de género y evitar la posibilidad de un fraude de ley, también acerca de la integración de la fórmula de propietario y suplente por candidatos del mismo género (obligación que no prevé expresamente el código electoral).

La problemática señalada se conjugó en los expedientes SUP-JDC-12624/2011 y SUP-JDC-611/2012 resueltos por la Sala Superior del TEPJF el 30 de noviembre de 2011 y el 24 de abril de 2012. A partir de las razones y argumentos vertidos en los fallos, en este trabajo se defiende una concepción del derecho y su aplicación favorable a la equidad de género como elemento básico del principio de igualdad, el cual, a su vez, es un componente imprescindible de una democracia de calidad.⁶ Así, en las siguientes páginas, después de plantear los términos del debate (I), se presentarán los esquemas de los argumentos de fondo (II), luego se analizará —desde una perspectiva de control constitucional— la argumentación

Un debate amplio, con distintas posiciones sobre el tema se encuentra en el número 19 de la revista *Doxa*, 1996.

⁵ Artículo 219. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales:

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.

2. Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

⁶ Sobre el tema existe una abundante literatura, en toda ella se considera al principio de igualdad como una propiedad relevante del atributo de *calidad*, dos textos básicos y primigenios sobre este concepto son: a) Diamond, Larry, *Developing, Democracy Toward Consolidation*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1999 y b) Morlino, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, trad. de César Cansino e Israel Covarrubias, México, Centro de Estudios de Política Comparada, 2005.

tendiente a justificar la aplicación de una medida de discriminación inversa favorable a la representación política de las mujeres (III) y, finalmente, a manera de conclusión, se harán algunos comentarios favorables a la interpretación del derecho con perspectiva de género (IV).

Sobre el tema se sostienen dos tesis: la primera defiende que la aplicación del derecho no necesariamente es parcial al sexo masculino —discriminatorio— en el tema de acceso a cargos de elección popular; por el contrario, puede funcionar eficazmente como instrumento de reivindicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres. La segunda afirma que no existe una contradicción conceptual o teórica entre “procedimiento democrático” y “cuota de género”; ambos son mecanismos democráticos de integración de la representación política y, por el contrario, es posible sostener una relación conceptual entre el referente de las dos expresiones.

II. LOS ESQUEMAS DE LOS ARGUMENTOS DE FONDO

1. *SUP-JDC-12624/2011*

En esta primera resolución, el tema de fondo que resolvieron los magistrados en los juicios interpuestos por diez ciudadanas⁷ básicamente tuvo que ver con determinar si, considerando el porcentaje que contempla cuota de género, el acuerdo del IFE relativo al registro de candidaturas afectaba su derecho político de ser votadas.⁸ Específicamente debido a los términos del acuerdo respecto de dos cuestiones: la primera, acerca de la invitación a los partidos políticos para “procurar” integrar la fórmula de propietario y suplente con candidatos del mismo género, lo cual no sería suficiente para evitar un probable “fraude de ley” dirigido a burlar la representación de las

⁷ Los diez *Juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano* fueron acumulados en el SUP-JDC-12624/2011. Las ciudadanas que presentaron las demandas son: María Elena Chapa Hernández, María de las Nieves García Fernández, María Cruz García Sánchez, Refugio Esther Morales Pérez, Rocío Lourdes Reyes Willie, María Fernanda Rodríguez Calva, María Juana Soto Santana, Martha Angélica Tagle Martínez, María de los Ángeles Moreno Uriegas y Laura Cerna Lara.

⁸ Se trata del Acuerdo CG327/2011 aprobado por el Consejo General del IFE el 7 de noviembre de 2011: “Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2011-2012”.

mujeres (al solicitar licencia la propietaria e incorporarse al cargo el suplente hombre), y la segunda; sobre la definición de “procedimientos democráticos” de elección de candidatos la cual eventualmente podría limitar los espacios de representación considerados a las mujeres. La parte controvertida del acuerdo se encuentra en el numeral decimo tercero que señala lo siguiente:

Decimotercero. De la totalidad de solicitudes de registro de candidaturas a Diputados y Senadores, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional, que presenten los partidos políticos o coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, en ningún caso incluirán más del sesenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género. Además, se verificará que los partidos políticos hayan observado los porcentajes de género establecidos en sus propios Estatutos.

Quedan exceptuadas de la regla de género señalada en el párrafo anterior, las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático.

Esto es, en caso de que el partido político, no elija a sus candidatos de mayoría relativa mediante un proceso de elección democrático, el partido político o coalición deberá presentar como máximo 180 y 38 candidatos propietarios de un mismo género, a Diputados y Senadores, respectivamente o en forma proporcional dependiendo del número de candidatos electos por dicho proceso, *procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género*.

Para efectos de lo señalado en los dos párrafos anteriores, debe entenderse por procedimiento democrático aquel en el que la elección de las candidaturas se realice de forma directa por la militancia del partido o por la ciudadanía, o de forma indirecta a través de una convención o asamblea en que participe un número importante de delegados electos ex profeso por dicha militancia.

Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada *procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género*. Tratándose de la lista de candidatos a Senadores, los dos últimos lugares serán ocupados por un candidato de cada género.

Por unanimidad de votos,⁹ los magistrados de la Sala Superior determinaron hacer ajustes al acuerdo CG327/2011 en el sentido de: *a)* modificar los párrafos tercero y quinto, y *b)* expulsar el párrafo cuarto. En cuanto a lo primero, las modificaciones estuvieron enfocadas a garantizar el efectivo cumplimiento de la cuota de género al imponer la obligación —no indicada en la legislación electoral— de que los partidos políticos registren la fórmula completa (propietario y suplente) con candidatos del mismo sexo. Por lo que toca al párrafo expulsado del acuerdo, se buscó no oponer el mecanismo de cuota de género al de “procedimiento democrático” de elección (aunque el código electoral si opone ambos mecanismos) y así para evitar hacer excepciones al primero, no obstante, de ahí se desprendió una conclusión francamente discutible, según la cual, el IFE cometió un exceso en el ejercicio de su facultad reglamentaria al dotar de contenido al término “procedimientos democráticos”. En la tabla 1 se da cuenta de estos cambios al comparar el contenido del acuerdo antes y después de la sentencia SUP-JDC-12624/2011.

TABLA 1.

<i>Antes</i>	<i>Después</i>
Párrafo tercero modificado (acuerdo CG327/2011)	
“Esto es, en caso de que el partido político, no elija a sus candidatos de mayoría relativa mediante un proceso de elección democrático, el partido político o coalición deberá presentar como máximo 180 y 38 candidatos propietarios de un mismo género, a Diputados y Senadores, respectivamente o en forma proporcional dependiendo del número de candidatos electos por dicho proceso, <i>procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género</i> ”.	“Esto es, en caso de que el partido político, elija a sus candidatos de mayoría relativa mediante un proceso de elección democrático <i>observando y privilegiando lo previsto en sus estatutos respecto de la forma de elección, el partido político o coalición, en todo caso, deberá presentar como mínimo 120 y 26 candidatos propietarios de un mismo género, a Diputados y Senadores, respectivamente en términos de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales</i> ”.
Párrafo quinto modificado (acuerdo CG327/2011)	

⁹ Es importante mencionar que dicha unanimidad incluye un *voto con reserva* del magistrado Flavio Galván Rivera y un *voto concurrente* del magistrado Manuel González Oropeza. Más adelante se hará referencia a sus argumentos.

“Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada <i>procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género</i>. Tratándose de la lista de candidatos a Senadores, los dos últimos lugares serán ocupados por un candidato de cada género”.	“Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada. <i>En el caso de las candidaturas que conforman la cuota de género prevista en el artículo 220, párrafo primero, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (mínimo cuarenta por ciento del total), la fórmula completa (propietario y suplente) debe integrarse por candidatos del mismo género</i>. Tratándose de la lista de candidatos a Senadores, los dos últimos lugares serán ocupados por un candidato de cada género”.
Párrafo cuarto expulsado (acuerdo CG327/2011)	
“Para efectos de lo señalado en los dos párrafos anteriores, debe entenderse por procedimiento democrático aquel en el que la elección de las candidaturas se realice de forma directa por la militancia del partido o por la ciudadanía, o de forma indirecta a través de una convención o asamblea en la que participe un número importante de delegados electos <i>ex profeso</i> por dicha militancia”.	

El esquema de la argumentación de la sentencia es como sigue:

El problema que tuvieron que resolver los magistrados electorales tenía que ver con determinar si el acuerdo CG327/2011 emitido por Consejo General del IFE afectaba los derechos político-electorales de las ciudadanas que lo impugnaron.

Para ello, desarrollaron dos líneas argumentativas relativamente independientes con la finalidad de responder a los motivos de agravio señalados en las demandas.

2.1 La primera línea de argumentación relativa a la integración de la fórmula de candidatos, donde el fallo sustituye una recomendación por la *obligación* de los partidos políticos de integrarla de manera completa (propietario y suplente) con candidatos del mismo género. Con lo cual, se elimina la palabra “procurando” que se indicaba en el acuerdo. A continuación las razones a este respecto.

2.1.1 La cuota de género prevista en el Código electoral no tiene como finalidad proteger primordialmente a un género sobre otro, protege la

igualdad de oportunidades y la equidad de género, lo que procura es un equilibrio razonable entre ellos.

2.1.2 No es admisible que el acuerdo sólo se limite a recomendar el cumplimiento de la ley, debe modificarse de tal forma que resulte clara la obligación de los partidos políticos para cumplir con la cuota de género.

2.1.3 Tanto en la postulación como en el ejercicio del cargo se debe reflejar la equidad de género.

2.1.3.1 Al menos el cuarenta por ciento de los propietarios de las candidaturas registradas por los partidos políticos a los cargos de diputados y senadores deben corresponder al mismo género.

2.1.3.2 Todos los suplentes que integren el cuarenta por ciento de las fórmulas del mismo género deberán pertenecer al mismo género que sus propietarios.

2.1.4 El principio de equidad de género resulta aplicable para el caso de todos los diputados y senadores independientemente de su principio de elección.

2.2 La segunda línea argumentativa fue sobre concepto de “procedimiento democrático”, el cual, en opinión de los magistrados electorales, no sólo fue incorrectamente dotado de contenido, sino que tal acción por parte del Consejo General de IFE muestra un exceso en sus funciones reglamentarias.

2.2.1 El principio de respeto a la cuota de género requiere en su aplicación un tratamiento especial de interpretación con perspectiva de género, que no necesariamente otorga la definición general señalada en el acuerdo.

2.2.2 La esencia del establecimiento de la cuota de género es alcanzar la igualdad real en lo político-electoral entre hombres y mujeres.

2.2.3 El artículo 1, párrafo 2, de la Constitución Federal dispone que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar favoreciendo en todo tiempo, la protección más amplia a las personas.

2.2.3.1 Los límites constitucionales a la igualdad entre los géneros, en el contexto del registro de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa no debe ser interpretados de tal manera que se permita una limitación a la cuota de género.

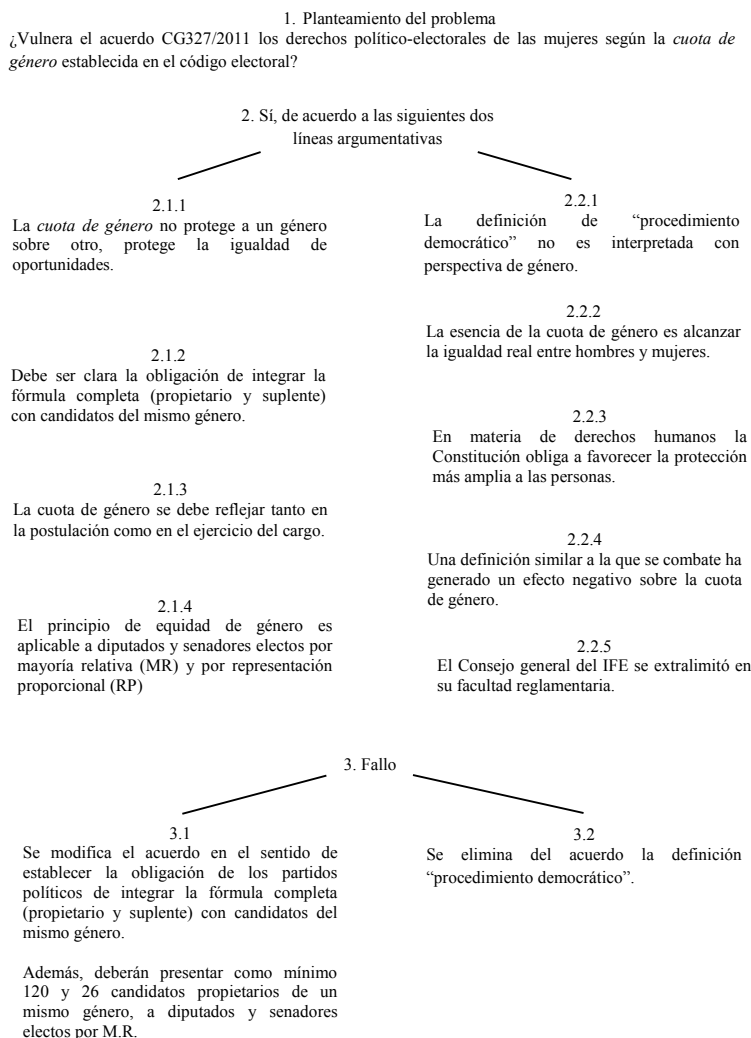
2.2.4 La inclusión de una definición similar a la que ahora se combate (procedimiento democrático) ha generado en los hechos un efecto negativo sobre el aplicación de la cuota de género.

2.2.5 El Consejo General del IFE se extralimito en su facultad reglamentaria.

2.2.5.1 En el acuerdo señalado se agregaron supuestos normativos al término “procedimiento democrático”, lo que va en contra de los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa.

ESQUEMA 1

ESQUEMA 1. RESOLUCIÓN SUP-JDC-12624/2011. (ESTUDIO DE FONDO)



2. SUP-JDC-611/2012

Meses después los magistrados de la Sala Superior tuvieron que resolver un Juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano (JDC), en donde la coalición Movimiento Progresista (PRD, PT, Movimiento Ciudadano), siguiendo los criterios establecidos en el anterior juicio, sustituyó un par de fórmulas de candidatos hombres por mujeres para así cumplir con el porcentaje que exige la cuota de género.¹⁰ Lo interesante de este juicio son dos cosas: a) agrega nuevos criterios acerca de la interpretación del derecho con perspectiva de género y b) ya no fue votado por unanimidad como el SUP-JDC-12624/2011; ahora el magistrado Flavio Galván emitió un voto particular en el que básicamente se opone a sumar obligaciones a los partidos políticos no contenidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), más adelante se abunda en los detalles de su argumentación. El esquema de la argumentación de la sentencia es como sigue:

1. En esta ocasión el problema que tuvieron que resolver los magistrados de la Sala Superior tenía que ver con determinar si la sustitución de dos candidatos hombres por dos mujeres (a diputados federales por mayoría relativa en Chiapas y Jalisco), afectaba los derechos político-electorales de los primeros ya que fueron seleccionados mediante un procedimiento democrático de elección intrapartidista.

2. A tal efecto desarrollaron tres líneas argumentativas para contestar los agravios presentados en las demandas.

2.1 El artículo 219.1 del Cofipe que contempla la obligación de registrar como mínimo 40% de candidatos del mismo género no contraviene la Constitución ya que no vulnera el sistema democrático mexicano, ni tampoco es contrario a los principios de igualdad y no discriminación.

2.1.1 No vulnera el sistema democrático mexicano ya que se trata de una acción afirmativa que pretende una participación equilibrada del género masculino y femenino en la obtención de candidaturas.

¹⁰ Se trata de candidaturas a diputaciones federales. La fórmula de candidatos del distrito electoral federal I con cabecera en Tequila, Jalisco, conformada por Octavio Ráziz Ramírez Osorio como propietario y Sergio Eloy de la Torre Mata como suplente, fue sustituida respectivamente por Verónica Beatriz Juárez Piña y por Patricia Dolores Delgadillo Reynos. A su vez, en el distrito electoral federal II con cabecera en Bochil, Chiapas, la fórmula la integraba Jesús Aparicio Sánchez y Susano Ramos Gerónimo, luego fue sustituida por Maricela Morales Galdamez y Guadalupe Rodríguez Pérez.

2.1.1.1 Tal obligación de los partidos tiene como propósito que en las contiendas electorales se privilegie la equidad de género; en especial la participación de mujeres como candidatas, ya que históricamente han sido desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular.

2.1.2 Tampoco crea inequidad entre hombres y mujeres que participan en igualdad de condiciones en un proceso de selección democrático, por el contrario busca la igualdad sustancial y no sólo formal, en virtud de que al tratarse de un mecanismo de acción afirmativa o discriminación inversa establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado con el propósito último de alcanzar la equidad de género como base fundamental del sistema democrático.

2.1.1.2 Dichas medidas también se conocen como de discriminación positiva porque el beneficio que se concede a ciertas personas tiene, como forzosa contrapartida un menoscabo para las otras. Revelan un carácter compensatorio, corrector, reparador y defensor de un sector que históricamente se ubican en condiciones de inferioridad.

2.2 La sustitución de las candidaturas para dar cumplimiento a la cuota de género es conforme a derecho ya que, aunque restringe derechos fundamentales de los demandantes, es una medida idónea, necesaria y razonable (test de proporcionalidad).

2.3 La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 2/2002, consideró válido la previsión de porcentajes o cuotas (acciones afirmativas) dirigidas a procurar la equidad de género.

2.4 No es posible considerar que se está en presencia de elecciones democráticas si no se respeta la cuota de género, pues se afectarían al principio de igualdad de oportunidades en materia político electoral.

ESQUEMA 2

ESQUEMA 2. RESOLUCIÓN SUP-JDC-611/2012. (ESTUDIO DE FONDO)

1. Planteamiento del problema.

¿La sustitución de dos fórmulas de candidatos hombres por mujeres vulnera los derechos político-electorales de los primeros al haber sido seleccionados mediante un procedimiento democrático de elección intrapartidista?

2. No, de acuerdo a las siguientes cuatro líneas argumentativas

2.1

La *cuota de género* no vulnera el sistema democrático ni tampoco los principios de igualdad y no discriminación.

2.1.1

Se trata de una acción afirmativa que pretende una participación equilibrada entre hombres y mujeres en las candidaturas.

2.1.1.1

El propósito es privilegiar la participación de las mujeres como candidatas, ya que históricamente han sido desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular.

2.1.2

Al tratarse de un mecanismo de discriminación inversa establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado, buscando así la igualdad sustancial y no sólo formal.

2.1.2.1

Tales medidas revelan un carácter compensatorio corrector reparador y defensor de un sector que históricamente se encuentra en condiciones de inferioridad y suponen que el beneficio que se otorga a ciertas personas es en menoscabo de otras.

2.2

La sustitución de candidaturas es conforme a derecho ya que es una medida idónea, necesaria y razonable.

2.3

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 2/2002 consideró constitucionales las cuotas de género

2.4

No es posible considerar democráticas a unas elecciones si no se respeta la cuota de género pues se afectarían el principio de igualdad de oportunidades.

3. Fallo

3.1

No procede la inaplicación del artículo 219, párrafo 1, del COFIPE

3.2

Se confirma la sustitución de candidatas a diputadas federales por los distritos I de Jalisco y II de Chiapas.

III. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE UNA MEDIDA DE *DISCRIMINACIÓN INVERSA* EN LAS SENTENCIAS SUP-JDC-12624/2011 Y SUP-JDC611/2012

Como se puede observar en los esquemas de las sentencias, básicamente son cuatro los temas polémicos que debatieron los magistrados electorales entorno a los alcances y los límites en la aplicación de una medida de discriminación inversa como es la cuota de género: 1) su eficacia para lograr equidad en la conformación de las Cámaras; 2) su exclusión de las elecciones al Congreso por mayoría relativa; 3) el carácter democrático de esta clase de mecanismos y 4) su carácter violatorio del principio de igualdad. Luego de discutir estos puntos de las sentencias, se agrega un último apartado, el 5), que trata sobre el avance de la equidad de género en los partidos políticos.

1. *La eficacia de la cuota de género*

Este problema era uno de los más sensibles respecto de la cuota de género ya que puso en entredicho la pertinencia de utilizar este mecanismo para lograr la igualdad sustancial en la participación de mujeres y hombres en los cargos públicos. Esta situación debido a que los partidos políticos encontraron una ingeniosa forma de que el porcentaje de registro de candidatas no coincidiría (fuera menor) con el de integración de la legislatura, vulnerando con ello la eficacia de la cuota de género. Afortunadamente, en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 los magistrados electorales establecieron el criterio según el cual “la cuota de género se debe reflejar tanto en la postulación como en el ejercicio del cargo” (afirmación 2.1.3 del esquema 1), por lo que obligaron a los partidos políticos a registrar fórmulas completas de propietario y suplente con el mismo género.

La historia que antecede a esta resolución remite a septiembre de 2009, cuando ocho diputadas electas por el principio de representación proporcional (RP) solicitaron licencia —sin causa justificada— al segundo día de haber tomado protesta ante el Pleno de la Cámara de Diputados, la licencia les fue concedida y asumieron el cargo los suplentes hombres, con lo cual se afectó, entre otros principios, el de *equidad de género*.¹¹ En la teoría del

¹¹ El 3 de septiembre de 2009 el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, Francisco Javier Ramírez Acuña, recibió ocho solicitudes de licencia indefinida (sin señalar ninguna causa justificada) de igual número de diputadas que dos días antes

derecho se ha denominado a este tipo de acciones opuestas a principios del ordenamiento jurídico como *ilícitos atípicos*: “[...] son acciones que *prima facie* están permitidas por una regla, pero que, una vez consideradas todas las circunstancias, deben considerarse prohibidas”.¹² En el caso, los partidos políticos habían encontrado la manera cometer un “fraude de ley” al cumplir con la obligación señalada en el código electoral de registrar un mínimo de cuarenta por ciento de candidaturas a diputados y senadores de distinto género y, al mismo tiempo, de que tal proporción no se mantuviera una vez instalado el grupo parlamentario de la cámara respectiva. El “fraude de ley” se configuraba al utilizar de manera indebida la regla que permite a un diputado solicitar licencia del cargo junto con la que obliga a sustituirlo con su suplente; ello porque la facultad de solicitar licencias no tiene como finalidad el burlar la cuota de género o el voto ciudadano. Bajo esta perspectiva, resultaba necesaria la interpretación de los magistrados electorales para evitar un uso indebido de la regulación electoral y salvaguardar los valores subyacentes del artículo 219 del Cofipe.

Es importante mencionar que el magistrado Flavio Galván Rivera emitió un “voto con reserva” en este punto, en su opinión, si el Cofipe no obliga expresamente a los partidos para que los dos miembros de la fórmula correspondan al mismo género, entonces no se justifica imponer tal requisito: “[...] de ninguna manera el imperativo legal se extiende a los candidatos a diputados y senadores suplentes; imponer este requisito, para mí, no tiene sustento constitucional ni legal y tampoco se sustenta en algún principio general del derecho”.¹³

habrían tomado protesta en el cargo. Las licencias fueron concedidas y las diputadas dejaron el cargo a sus respectivos suplentes como se indica a continuación:

PRI: Yulma Rocha Aguilar dejó su lugar a su esposo Guillermo Ruiz de Teresa; a su vez, Ana María Rojas fue sustituida por su concullo Julián Nazar Morales.

PRD: Olga Luz Espinosa Morales dejó el cargo a su jefe Carlos Esquinca Cancino.

PVEM: Mariana Ivette Ezeta Salcedo dejó la curul a su hermano Carlos Alberto Ezeta Salcedo; Carolina García Caño pidió licencia para la llegada de Alejandro del Mazo Maza; Kattia Garza Romo dejó el cargo a su esposo Guillermo Cueva Sada, y Laura Elena Ledezma Romo a su hijo Maximino Romo Ávila.

PT: Anel Patricia Nava Pérez dejó el cargo en manos de su jefe Primitivo Ríos Vázquez.

¹² Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid, Trotta, 2006, p. 27.

¹³ SUP-JDC-12624/2011, p. 94.

2. La exclusión de la cuota de género para candidaturas al Congreso por mayoría relativa electas mediante un procedimiento democrático

Si se acepta que la finalidad de una medida de discriminación inversa como la cuota de género es la de incorporar a las mujeres en la representación política, entonces resulta absurdo obligar su cumplimiento sólo para los candidatos electos por representación proporcional (RP) y excluir de tal obligación a los electos por mayoría relativa (MR). En México sólo 200 diputados de 500 y, 32 senadores de 128 son electos por el primer principio. Si se obtiene el 40% de escaños que obliga la cuota de género pero sólo de RP, entonces, únicamente corresponderían, del total de las Cámaras, 50 diputadas y 8 senadoras respectivamente. Si esa cifra se contrasta con el total de legisladores, en términos reales el porcentaje de la cuota de género ya no sería 60/40 en cada Cámara, sino de 90/10 para diputados y de 84/16 para senadores. Bajo este esquema se estaría lejos de lograr una representación democrática inclusiva de las mujeres en el Poder legislativo y, la mencionada cuota, no sería más que una simulación en vez de un instrumento efectivo de igualdad en la representación política independiente del sexo que caracterice a los representantes. Por otra parte, tampoco resulta claro que la elección mediante un procedimiento democrático sea motivo para descartar la aplicación de los porcentajes 60/40, a menos que se considere legítimo que una mayoría decida válidamente excluir a un género de la participación política y privilegiar a otro sólo por el hecho de ser hombre, en el siguiente punto se analizará esta posibilidad.

Al parecer así entendieron el problema los magistrados electorales quienes establecieron el criterio según el cual “el principio de equidad de género resulta aplicable para el caso de todos los diputados y senadores independientemente del principio por el cual sean elegidos (afirmación 2.1.4 del esquema 1)”, criterio que deja sin efecto el artículo 219.2 del Cofipe (excluyente de la cuota de género para candidatos al Congreso por MR electos mediante un procedimiento democrático) y es acorde a varios artículos constitucionales (principalmente el 1o., 3o., 4o., 34), así como con otras disposiciones del Cofipe como el artículo 218.3 del Cofipe que dispone la obligación a los partidos políticos de promover y de garantizar, “[...] la igualdad de oportunidades y procurarán la paridad de género en la vida política del país, mediante postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional”. En consecuencia, el fallo establece la obligatoriedad de

presentar a registro como mínimo 120 y 26 candidatos por MR de un mismo género a diputados y senadores respectivamente.

No obstante la bondad del criterio, llama la atención que en la sentencia en la que se presenta (la SUP-JDC-12624/2011) no exista razón alguna para explicar por qué debe prevalecer esa interpretación que resuelve la contradicción señalada. Incluso no se menciona la existencia de antinomia alguna y es notoria la ausencia de referencia a la norma “derrotada” (219.2 del Cofipe). Es hasta el voto con reserva del magistrado Flavio Galván Rivera en donde se razona sobre la excepción indicada. Ahí, el magistrado Galván vuelve a rechazar la interpretación que añade obligaciones a los partidos políticos no explícitas en el Cofipe, como la de presentar 120 y 26 candidatos de un mismo género en candidatos al Congreso por de MR; en su opinión debe prevalecer el artículo 219.2 del Cofipe que excluye la cuota de género para esos candidatos ya que de otra manera “se contraviene el principio democrático que debe imperar en los procedimientos electorales federales, previsto en los artículos 39, 40 y 41, párrafo segundo, base I, párrafo segundo, de la Constitución”.¹⁴ Además, en el voto particular de la sentencia SUP-JDC-611/2012, el propio magistrado Galván Rivera llama la atención sobre la grave ausencia argumentativa de esa sentencia: “También se debe resaltar que no se hizo análisis y tampoco pronunciamiento expreso alguno, respecto de la interpretación de la excepción prevista en el citado artículo 219, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”.¹⁵

Da la impresión de que los magistrados de la mayoría les incomoda reconocer las insuficiencias del sistema jurídico (en este caso la contradicción señalada), así como también hacer explícita la interpretación que despliegan a efecto de cubrir lagunas y solucionar antinomias. Más aún, es palmaria la dificultad de los magistrados de discutir más allá de las reglas; es decir, no se acude de manera explícita a un razonamiento moral que justifique —como parte del derecho— los valores subyacentes a las reglas que regulan el caso, tanto en la sentencia como en la sesión pública de resolución no hay una argumentación expresa que atienda a los principios jurídicos en discusión. Esta perspectiva de los jueces constitucionales del Tribunal Electoral podría explicarse, en parte, debido a la herencia positivista que mantiene la tesis de

¹⁴ SUP-JDC-12624/2011, p. 95.

¹⁵ SUP-JDC-611/2012, p. 103.

la separación entre derecho y moral e identifica al derecho exclusivamente como un conjunto de prescripciones que obligan, permiten o prohíben.

Finalmente para este apartado, es importante mencionar la contradicción de criterios entre la opinión de la mayoría de magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral y la que comparten los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos últimos no consideran contrario a la Constitución el que una disposición normativa exceptúe a los candidatos de MR electos mediante procedimientos democráticos de cumplir con los porcentajes exigidos por la cuota de género como se indica en la cita que continúa.

Las disposiciones reproducidas prevén excepciones al porcentaje de cuotas de género en relación con las candidaturas de diputados de mayoría relativa [...] si la Constitución Federal no prevé porcentajes específicos en relación con las candidaturas a cargo de elección popular, y sólo debe respetarse que exista igualdad entre hombres y mujeres y evitarse la discriminación por razones de sexo, es claro que tampoco se puede ordenar a los partidos políticos que contemplen en sus estatutos porcentajes como los que se exigen en el concepto de invalidez y, mucho menos, se puede prohibir que los resultados de un proceso de elección interno, llevado a cabo conforme a los estatutos del partido político, se desconozcan o se sujeten a porcentajes de esa naturaleza.¹⁶

3. *El carácter democrático de las cuotas de género*

Entender como mecanismos opuestos de integración de la representación política a las *cuotas de género* y a los *procedimientos democráticos* de elección únicamente tiene sentido bajo una concepción formal o minimalista de la democracia,¹⁷ según la cual —en una imagen muy simplificada— la democracia consistiría en la omnipotencia de la regla de mayoría o de la soberanía popular. Bajo estas perspectivas la cuota de género reclamaría espacios que deberían ser asignados exclusivamente por una mayoría, y claro, es inútil negar que no se presente algún tipo de conflicto entre ambos mecanismos; siempre existiría la posibilidad

¹⁶ Acción de inconstitucionalidad 63/2009, pp. 117 y 118.

¹⁷ Un agudo trabajo que explica a profundidad las propiedades y ventajas de los modelos minimalistas de democracia en Prezeworski, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, en Shapiro, Ian, y Hacker-Cordon, Casiano (ed.), *Democracy's Value*, Cambridge, University Press, 1999, pp. 23-68.

de que en cierto momento el consenso mayoritario decida integrar los cargos públicos por un número mayor de personas de un mismo sexo, afectando con ello la equidad de género. Por el contrario, si prevalece la equidad de género, se vulneraría la libertad de la mayoría para presentar candidatos conforme a sus propias preferencias y criterios ideológicos, incluso se introduciría un sesgo a la “oferta política” que limitaría el abanico de alternativas entre las cuales elegirían los ciudadanos.

Esta tensión similar a un “juego de suma cero” se supera atendiendo a una versión menos simplificada de democracia en la que el principio rector no sea exclusivamente la regla de mayoría o la soberanía popular ilimitada. Versiones de la democracia de corte sustantivo, por ejemplo, la denominada “democracia constitucional” de Luigi Ferrajoli, hace justicia a la idea de incluir en la representación política a todos los sujetos con capacidad de obrar sin distinción alguna, mucho menos por su género.¹⁸ De esta manera, la democracia constitucional al centrar su legitimación en los derechos fundamentales y en el principio de igualdad, no sólo se encuentra en sintonía con las medidas de discriminación inversa como la cuota de género, sino que da cuenta con mayor solidez del movimiento feminista y sus logros en la ampliación de derechos y libertades en las actuales democracias, además de mostrar mayor consistencia teórica (en comparación a la democracia formal) para defender una representación política basada en la inclusión y el respeto a ciertos derechos mínimos necesarios para la subsistencia de la propia democracia.

Otra opinión en sentido similar es la de Nancy Fraser,¹⁹ quien considera que la razón que da sentido a la representación política es la “paridad participativa” de todos en la vida social; cuestión que se fundamenta en el principio de “igual valor moral de las personas” en la interacción social. Esta idea de democracia concibe a la representación como el núcleo central de lo político porque determina la pertenencia a una comunidad, cuestión relevante para definir quiénes pueden demandarse recíprocamente justicia, quiénes pueden reivindicar demandas, y cómo deben ser juzgadas tales reivindicaciones en términos morales. Bajo estas versiones de democracia

¹⁸ Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. 2 Teoría de la democracia*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 13-16.

¹⁹ Fraser, Nancy, “Redefiniendo el concepto de justicia en un mundo globalizado”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, IVR 2005, *Law and Justice in a Global Society*, Granada, 2005, pp. 65-84.

no cabe el dejar el espacio público sólo en manos de hombres y asumir como natural la vinculación del espacio privado a las mujeres. Fraser sostiene que si la representación es la cuestión central de lo político “[...] la injusticia política más característica es la falta de representación. La falta de representación se da cuando los límites políticos o las reglas de decisión niegan, injustamente, a algunas personas la posibilidad de participar en pie de igualdad con los demás en la interacción social”.²⁰

De esta manera, si se acepta que la regla de mayoría no es el elemento central de la democracia, es posible afirmar que la expresión “procedimientos democráticos” no se circunscribe exclusivamente a una votación que muestre la opción mayoritaria. El término también haría alusión a todos aquellos mecanismos de inclusión que son promotores de una igualdad sustancial como es el caso de la cuota de género. Bajo esta perspectiva, sería contrario a la democracia el que una mayoría excluyera o limitara de la representación política a un grupo tan numeroso como el de las mujeres.

Aunque no utilizan este argumento, la mayoría de magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral asume el criterio de que “no es posible considerar democráticas a una elecciones si no se respeta la cuota de género, pues se afectarían los principios de equidad e igualdad de oportunidades en materia político electoral” (afirmación 2.4 del esquema 2). Este criterio convierte en necesaria la existencia de una cuota de género para calificar como democráticas a una elecciones, en consecuencia vincula a este mecanismo de igualdad con el concepto de procedimientos democráticos. Tal vinculación no se encontraba en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 con lo cual es posible afirmar que existe una tendencia favorable a la interpretación con perspectiva de género por parte de los jueces electorales. Tan es así que en la primera sentencia no se cita el bloque de constitucionalidad que fundamenta “Los principios democráticos de equidad de género y de acceso en condiciones de igualdad a la representación política”,²¹ ni tampoco se reconocen ciertos argumentos torales que sostienen el vínculo conceptual indicado:

²⁰ *Ibidem*, p. 73.

²¹ “Los principios democráticos de equidad de género y de acceso en condiciones de igualdad a la representación política, se advierten de lo previsto en los artículos primero, párrafo quinto y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de lo establecido en los artículos 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, y 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, que en una interpretación

1. En este sentido el método democrático busca establecer formas y procedimientos que garanticen que las decisiones producidas sean expresión de la voluntad popular y reflejen el sentir de todos los ciudadanos, es decir, de mujeres y hombres que integran la sociedad.

2. [...] las elecciones tienen una orientación democrática en la medida en la que se garantice el acceso equitativo, de ambos géneros, a las candidaturas de elección popular.

3. [...] la equidad de género y las condiciones de igualdad para el acceso a la representación política, constituyen principios democráticos que persiguen un fin constitucional, consistente en la composición democrática de los órganos del poder público, con una integración equitativa entre ambos género.

4. [...] la única manera de equilibrar la integración del Congreso de la Unión a efecto de que responda a una composición más acorde al principio democrático de equidad entre hombres y mujeres, es a través de la postulación de candidatos de ambos géneros en las proporciones mínimas previstas en el código electoral.²²

En este tema, la conclusión del fallo es que la cuota de género no tiene como finalidad dejar sin efecto el resultado de los procedimientos democráticos —en referencia a las elecciones internas que desarrollan los partidos políticos para seleccionar sus candidatos—, sino “promover la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país”.²³ Es oportuno agregar que, el efecto directo de la cuota de género, es ampliar la base democrática de la representación política, éste es el efecto corrector del que habla la sentencia SUP-JDC-611/2012 y, ésta es una de las razones que muestra que no hay justificación para pretender que una mayoría no tenga límites al decidir sobre quienes participan en la representación y quienes quedan excluidos. De esta manera, si se acepta, en palabras de Fraser, el principio de igual valor moral de las personas entonces no hay razón para dudar del carácter democrático de esta medida de discriminación inversa. Por las mismas razones se justifica el haber eliminado, en la sentencia SUP-JDC-12624/2011, el párrafo cuarto del acuerdo CG327/2011 en el que se identificaba el concepto de “procedimientos democráticos” con la elección

armónica y sistemática prevén el derecho de todo ciudadano de tener acceso a cargos de elección popular, en condiciones generales de igualdad y bajo una perspectiva de equidad de género”. SUP-JDC-611/2012, p. 56.

²² *Ibidem*, pp. 36, 48, 57, 59.

²³ *Ibidem*, p. 38.

interna de candidaturas al interior de los partidos políticos, desde luego tal interpretación no era favorable a la equidad de género porque hacia depender del voto la inclusión, o no, de las mujeres en las listas de candidatos.

Distinta es la opinión del magistrado Flavio Galván Rivera, quien en congruencia con la posición que sostuvo en la sentencia SUP-JDC-12624/2011, en la SUP-JDC-611/2012 emitió un voto particular en el que básicamente señala que no es conforme a derecho limitar la voluntad de la mayoría en la decisión sobre quiénes deben acceder a la representación política. De su argumentación se observa la confusión ya apuntada en el sentido de identificar los “procedimientos democráticos” con el principio de mayoría, específicamente con las elecciones internas de los partidos políticos, cuando como ya se dijo, la democracia implica otros valores como el de igual valor moral de las personas o el de paridad participativa en el espacio público.

Para mí, no se debe ni puede exigir el cumplimiento de la “cuota de género”, cuando la selección de candidatos se ha llevado a cabo mediante un procedimiento democrático intrapartidista. Ahora bien, tal afirmativa de género no riñe con lo previsto en las normas estatutarias de los partidos políticos, ya que en ellas se respeta el principio de igualdad, esto es, se permite la libre participación de hombre y mujeres en los procedimientos internos de selección de candidatos, sin embargo, queda a la voluntad de los militantes, o en ciertos casos, de la ciudadanía en general, decidir quién deberá ser propuesto como candidato, lo cual, es acorde al principio democrático.²⁴

Por su parte, el magistrado Manuel González Oropeza también opone el mecanismo de cuota de género contra el proceso de elección democrática. En el voto concurrente que anexa a la sentencia SUP-JDC-12624/2011, afirma que se debe privilegiar la libertad del elector y evitar imponer la cuota de género. Su propuesta para hacer compatibles ambos mecanismos supone dos momentos; el primero inicia con la elección democrática de los candidatos del partido por los militantes sin ninguna restricción, luego, en segundo lugar, el resultado que se obtenga tendrá que ajustarse, mediante las listas de candidatos por representación proporcional, a efecto de garantizar la proporción de género 60/40 en la integración total del registro de candidatos. La propuesta parece resolver el problema de cumplir con la cifra que obliga la cuota de género sin afectar la libertad de los militantes para elegir sin restricciones de géne-

²⁴ *Ibidem*, p. 80.

ro. No obstante, deja de lado algo más importante: la necesidad urgente de incorporar a las mujeres en todos los roles relacionados con el espacio público, incluidas las elecciones internas de los partidos políticos. Esta perspectiva supone asumir que el valor de la democracia aumenta al ser inclusiva y no tanto al evitar imponer restricciones a las mayorías. No se trata sólo de incorporar mujeres a los parlamentos para alcanzar una representación que refleje su porcentaje real en la sociedad, sino de que su presencia en la política cambie perspectivas y roles, se trata de enriquecer la deliberación pública y la toma de decisiones para contribuir a un interés general plural centrado en el reconocimiento de las diferencias a partir de la igualdad de derechos.²⁵

Bajo esta perspectiva, hacer compatibles los dos mecanismos de selección, supone el compromiso de los militantes de partidos políticos de elegir con su voto candidaturas de hombres y mujeres en paridad. Esta restricción no es mayor a otras impuestas a su libertad de elección, como la configuración que hacen las dirigencias de los partidos de las listas por representación proporcional (listas cerradas), la alternativa legal y estatutaria que existe para nombrar candidatos mediante un comité de notables o directamente por los dirigentes del partido, o las restricciones al voto de aquellos que no pagan cuotas o que no cubren ciertas formalidades de pertenencia al partido político, como el caso de adherentes o simpatizantes.

4. ¿VULNERA LA CUOTA DE GÉNERO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD?

Esta pregunta fue respondida de distinta manera en las dos sentencias motivo de análisis. En la primera con clave SUP-JDC-12624/2011 se percibe un esfuerzo por evitar reconocer que la cuota de género es una acción afirmativa o de discriminación inversa que tiene como finalidad favorecer a las mujeres para corregir una situación histórica de exclusión de

²⁵ Esta noción sigue de cerca el modelo de configuración de las diferencias que propone Luigi Ferrajoli, modelo que denomina de “igual valoración jurídica de las diferencias”, basado en el principio de igualdad en los derechos fundamentales (y sus garantías), al mismo tiempo que en el reconocimiento y protección de todas las diferencias de las personas empezando por las de género. En opinión de Ferrajoli este “garantismo de las diferencias de género” superaría las visiones feministas que oponen igualdad contra diferencia. Ferrajoli, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parceró, Juan y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, Fontamara, 2010, t. 2, pp.1-26.

la representación política. En esta sentencia, a pesar del fallo favorable a la equidad de género, en su argumentación no se reconoce una característica incomoda de las medidas de discriminación inversa: son mecanismos que diferencian en el resultado, por ello son desigualitarios por definición. De hecho, la resolución ni siquiera menciona el término discriminación inversa para calificar a la cuota de género, a la cual se le niega la propiedad relevante de privilegiar a las mujeres y sólo se le atribuye la función de proteger la igualdad formal entre los géneros y de procurar un equilibrio razonable entre ellos: “La cuota de género no protege a un género sobre otro, protege la igualdad de oportunidades” (afirmación 2.1.1 del esquema 1).²⁶

Alfonso Ruiz Miguel ha señalado dos problemas que enfrenta la cuota de género como medida de discriminación inversa en relación con el principio de igualdad; el primero tiene que ver con la afectación al principio de no discriminación, el otro va enfocado a que las cuotas de género prescinden de los méritos al seleccionar las candidaturas.²⁷ Ambos problemas parecen preocupar a los magistrados en esta primera resolución, lo cual es notorio no sólo por la afirmación 2.1.1 del esquema 1 (que se ocupa en señalar que la cuota de género no favorece a un género sobre otro) sino, sobre todo, en las razones ausentes en la argumentación de la sentencia y en ciertas intervenciones en la sesión pública que hacen evidente ese talante. Por ejemplo, la siguiente cita del magistrado González Oropeza.

Un peligro que puede tener la acción afirmativa establecida de manera radical, es que ya en otros países empiezan a enfrentar, lo que es la acción afirmativa en reversa, es decir, ya en Inglaterra hubo un candidato del partido laborista que impugnó la selección de la candidata mujer de su partido

²⁶ Las excepciones a esta perspectiva fueron por parte de la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y del magistrado Manuel González Oropeza; ambos se refirieron a las acciones afirmativas en la sesión pública en que se aprobó la resolución (30 de noviembre de 2011). La magistrada Alanís Figueroa no sólo reconoció el trato preferencial a la mujer que supone un mecanismo como la cuota de género, sino que explicó las razones para no considerar a este instrumento contrario al principio de igualdad y, por el contrario, entenderlo como un medio legítimo para corregir una situación histórica de exclusión de la mujer del espacio público. Lamentablemente su argumentación no se refleja en el documento de la sentencia. Por su parte, el magistrado González Oropeza explicó el origen histórico de las acciones afirmativas y justificó los privilegios que se otorgan a un sector marginado en aras de que logre la igualdad sustancial y no sólo formal.

²⁷ Ruiz Miguel, Alfonso: “La representación democrática de las mujeres”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 35, 2001, pp. 257-258.

con base precisamente en la discriminación del género de varón [...] está bien la acción afirmativa pero tenemos que ser moderados, tenemos que ser consientes de lo que estamos haciendo y mi interpretación del artículo 219 refleja esta preocupación.²⁸

La prudencia que recomienda la cita sobre la aplicación de normas desiguales —discriminación inversa— muestra la preocupación de romper el principio de igualdad ante la ley por razones de sexo; el temor sobre estas medidas estaría, utilizando una expresión de Alfonso Ruiz Miguel, en que “[...] su efecto sobre la sociedad sería equivalente a curar a un alcohólico a base de whisky”; se discrimina a alguien únicamente por ser hombre en beneficio de una mujer. Sin embargo, si se reconoce la histórica subrepresentación que el género femenino padece en los parlamentos, particularmente en el Congreso mexicano,²⁹ entonces, el mismo Ruiz Miguel responde que “[...] las cuotas electorales podrían ser no como el alcohol para el alcohólico, sino como el antídoto que cura la acción de un veneno”. Desde luego, para llegar a esta conclusión resulta obligado reconocer el desequilibrio de género que a lo largo del tiempo ha caracterizado la integración de los Congresos, lo cual permite apreciar lo injusto de alegar el derecho a seguir perpetuando esa desigualdad —anteponiendo la igualdad formal— y la obligación moral de revertir ese estado de cosas.

Muy por el contrario, la sentencia SUP-JDC-611/2012 es muy clara en señalar las razones por las que la cuota de género no vulnera el principio de igualdad. Su punto de partida es dar cuenta del rol desfavorable de la mujer en la representación política y por tanto la necesidad de privilegiar a las mujeres como candidatas (afirmación 2.1.1 del esquema 2), con lo cual reconoce algo que la sentencia anterior negaba: que la cuota de género, por definición, favorece a uno de los géneros -el subrepresentado- sobre el otro (afirmación 2.1.2 del esquema 2). La argumentación se extiende en explicar el carácter compensatorio “corrector-reparador” y defensor de un sector en inferioridad, situación que justifica el beneficio a ciertas personas en menoscabo de otras (afirmación 2.1.2.1 del esquema 2) además, para

²⁸ Magistrado Manuel González Oropeza, *Sesión pública 30 de noviembre 2011*.

²⁹ Datos estadísticos que muestran la histórica exclusión y subrepresentación de las mujeres en la representación política y los cargos públicos en: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Mujeres. Participación política en México 2012*, México, PNUD, TEPJF, ONU Mujeres, 2012.

aclarar su carácter instrumental, se destaca la mención al uso “temporal” de este tipo de medidas.³⁰

Finalmente, luego de aplicar un juicio de proporcionalidad, los magistrados de la mayoría consideraron que, en el caso, se encontraba justificada la sustitución de candidatos hombres por mujeres ya que se trata de una medida idónea, necesaria y razonable (afirmación 2.2 del esquema 2). La conclusión de esta línea argumentativa es que la cuota de género no vulnera el sistema democrático, el principio de igualdad o el de no discriminación.

5. *Un paso más hacia el equilibrio de género en los partidos políticos*

Los argumentos que prevalecieron en las dos sentencias esquematizadas, definitivamente fortalecen la representación política de las mujeres. Entre otras cosas en ellos se establece claramente dos obligaciones no contempladas en la legislación electoral que tuvieron que cumplir los partidos políticos para el proceso electoral 2012: *a)* integrar la fórmula completa de votación por representación proporcional con candidatos de un mismo sexo, lo que cierra la posibilidad de vulnerar la cuota de género mediante un *fraude de ley*, sobre todo tomando en cuenta el antecedente inmediato en la elección intermedia de 2009, y *b)* presentar mínimo 120 y 26 candidatos propietarios de un mismo género, a diputados y senadores (respectivamente) electos por el principio de mayoría relativa.

En ambas decisiones el elemento interpretativo fue imprescindible para llegar a resolver en el sentido señalado; en cuanto a la integración de la fórmula, los jueces electorales de la Sala Superior tuvieron que suplir lo que en la jerga jurídica se denomina una *laguna*, gracias a la cual los partidos políticos contaban con un espacio de discrecionalidad suficientemente amplio para burlar la cuota de género establecida en la legislación electoral una vez electos los representantes al Congreso de la Unión. Por otra parte, respecto del número de legisladores del mismo género a registrar por el principio de mayoría relativa, fue necesario resolver lo que los teóricos del

³⁰ En esta parte se extrañan los demás requisitos que exige una medida de discriminación inversa para su validez en un Estado Constitucional. Además del carácter temporal la medida debe: a) Resultar eficaz para obtener el objetivo perseguido; b) Se trata de un objetivo socialmente importante; c) No existe otra medida para alcanzar ese objetivo que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los individuos. Atienza, Manuel, “Un comentario al caso Kalanke”, *Doxa*, núm. 19, 1996.

derecho califican como una *antinomia*, la cual consistía en la contradicción que supone el que una regla haga una excepción expresa a otra que obliga a cumplir con los porcentajes de la cuota y con el principio de equidad de género. Ambas disposiciones se encuentran en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) y señalan lo siguiente:

Artículo 218. [...]

2. Las candidaturas a diputados a elegirse por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional, así como las de senadores por el principio de mayoría relativa y por el de representación proporcional, se registrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente, y serán consideradas, fórmulas y candidatos, separadamente, salvo para efectos de la votación.

Como se puede observar, el artículo 218.2 únicamente menciona que el registro de candidatos se debe hacer por fórmulas compuestas por un propietario y un suplente, no dice nada sobre si deben o no ser del mismo género, dejando entonces en libertad a los partidos políticos para definir el sexo de las candidaturas, lo que abre la posibilidad de que en aquellas fórmulas donde la diputada o senadora propietaria mujer pidiera licencia se integraría un hombre (que hubiera sido registrado como suplente en la fórmula) y, en consecuencia, se alteraría, en el ejercicio del cargo, la proporción 40/60 de candidatos de un mismo género que en principio fue registrada. A su vez, el 219.2 del mismo código expresamente excluye la cuota de género para el registro de candidaturas de mayoría relativa, con lo cual se manifiesta una contradicción entre tal excepción y el artículo 218.3 del Cofipe según el cual los partidos políticos promoverán y garantizar la igualdad de oportunidades y la paridad de género tanto para candidatos a las cámaras electos por el principio de mayoría relativa como los electos por representación proporcional.

Artículo 219

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.

2. Quedan exceptuadas de esta disposición las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

Luego de la sentencia SUP-JDC-12624/2011, la esfera de libertad de los partidos políticos respecto de la selección de candidatos se vio restringida en favor de los principios de “dignidad” indicado en el artículo 1 de la Constitución, “igualdad entre hombre y mujer” señalado en el 4, así como los de “igualdad de oportunidades” y “paridad de género” contemplados en el Cofipe. Ahora, con los criterios construidos judicialmente, se establece un nuevo equilibrio de fuerzas al interior de los partidos en el que pierde primacía la cualidad de ser hombre como privilegio para acceder a las listas de candidatos. Por su parte, la sentencia SUP-JDC-611/2012 aclara y reafirma las razones que justifican la existencia en el código electoral de una medida de discriminación inversa, cuestión sumamente necesaria ya que en la primera sentencia no se reconocía explícitamente a la cuota de género como un elemento corrector favorable al principio de igualdad ni tampoco se le vinculaba con los mecanismos propios de un sistema democrático.

Este nuevo equilibrio al interior de los partidos políticos exige analizar la consistencia de las razones que lo sostienen para entonces valorar el compromiso de la jurisdicción electoral con una interpretación del derecho con perspectiva de género. Es decir, no vale lo mismo una decisión —aunque sea favorable a los derechos políticos de las mujeres—, si parte de la premisa de otorgarles una dádiva en vez de reconocerles la necesidad de inclusión en la representación política; un argumento de este tipo estaría reproduciendo esquemas de dominación masculina que son precisamente los que se busca erradicar. Más importante aún, es la urgencia de incluir estos novedosos criterios judiciales en la legislación electoral, ya que en tanto no se establezcan como reglas en el derecho positivo persiste el riesgo de nuevas interpretaciones regresivas respecto de la equidad de género.

IV. COMENTARIO FINAL. INTERPRETAR EL DERECHO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Aplicar el derecho con perspectiva de género supone cuestionar vía interpretativa aquellas reglas opuestas a lograr una igualdad material de libertades y derechos entre hombres y mujeres; implica hacer una interpretación con-

forme con todas aquellas fuentes jurídicas que otorguen los estándares más amplios de protección a los derechos y libertades de las mujeres. Juzgar con perspectiva de género requiere una visión de la cuestión jurídica más allá de las reglas, las cuales, en muchas ocasiones pueden reproducir elementos de dominación masculina y funcionar como instrumento de discriminación desde el propio derecho.³¹ Una posición favorable a la equidad de género debe atender a los principios que subyacen a esas reglas, sobre todo al *principio de igualdad* (del que se desprenden otros como el de *equidad de género* o el de *igualdad de oportunidades*) y obliga a presentar elementos que revelen, en vez de ocultar, relaciones de dominación, subordinación o discriminación femenina.

Esta perspectiva *crítica* del derecho, que se refleja en las sentencias analizadas, ha logrado integrar el mayor número de mujeres al Congreso mexicano; son históricas las cifras de la LXII legislatura en donde el 37% que corresponde a 184 diputadas de 500 integraran la Cámara de Diputados, en tanto que el Senado cuenta con 42 mujeres de un total de 128 escaños (33%). Estos datos, junto con los argumentos estudiados muestran que el derecho no siempre reproduce el *statu quo* de dominación masculina; por el contrario, una argumentación basada en privilegiar a los principios favorables a la equidad de género puede “derrotar” reglas que obstaculizan esos principios y lograr mayores libertades y derechos en la vida pública para las mujeres.

Luigi Ferrajoli distingue dos tipos de discriminaciones, las *discriminaciones jurídicas* enfocadas a excluir a las mujeres de la titularidad de ciertos derechos fundamentales y las *discriminaciones de hecho*, las cuales reprimen, cancelan y niegan las diferencias de género en el marco de una homologación general enfocada a la neutralización e integración de tales diferencias bajo una perspectiva androcéntrica.³² México ha avanzado significativamente en el combate a esas discriminaciones desde el 17 de octubre de 1953, fecha en que se les reconoció el derecho fundamental a votar y ser votadas. A partir de ahí, los avances en el ordenamiento jurídico han ido enfocados básicamente a cubrir tres frentes: a) firma y ratificación de instrumentos internacionales favorables a garantizar la participación de las mujeres en la vida pública

³¹ Sobre este punto es revelador el ensayo de Alda, Facio, “Hacia otra teoría crítica del derecho”; Facio, Alda, “Hacia otra teoría crítica del derecho” del libro Facio, Alda y Fries, Lorena, *Género y derecho*, Santiago de Chile, LOM ediciones, La Morada, 1999.

³² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp.16-20.

en igualdad de condiciones que los hombres; b) reformas constitucionales y nuevas leyes de protección y promoción de sus derechos políticos, y c) establecimiento de acciones afirmativas y de discriminación inversa para promover el desarrollo político de las mujeres y su incorporación a los cargos de elección popular.

Aún con ello, son tres las cuestiones principales a mejorar en el marco jurídico mexicano de los derechos políticos de las mujeres. La primera tiene que ver con unificar las legislaciones estatales para garantizar los mismos parámetros jurídicos en la lucha por la paridad; actualmente el desarrollo legislativo en el ámbito local es insuficiente y heterogéneo. No se puede tolerar la ausencia de marcos normativos en esta materia en el ámbito municipal, ni tampoco el contraste entre estados como San Luis Potosí que se encuentra a la vanguardia al incorporar la paridad (50/50) en la integración de listas, además de candidaturas de propietario y suplente del mismo género, entre otras medidas que distan mucho de otros estados como Nayarit, en donde aún no existe ningún tipo de cuota de género en su legislación electoral. Evitar tal disparidad en la protección y promoción de la igualdad obliga a incorporar en los artículos 115 y 116 constitucionales “los mínimos” en materia de equidad de género que deben cumplir las legislaciones locales, incluidos, desde luego, los municipios.

La segunda cuestión tiene que ver con derogar la fracción 2, del artículo 219 del Cofipe que exceptúa el cumplimiento de la cuota de género para las candidaturas de mayoría relativa resultado de un proceso de elección democrático.³³ Como ya se explicó es absurdo calificar de democrático únicamente a la selección de candidatos por voto directo y dejar fuera de ese calificativo a mecanismos de inclusión como las cuotas de género. Los magistrados electorales dejaron sin efecto esa disposición en la sentencia SUP-JDC-12624 por ser contradictoria al principio de equidad de género, precisamente por ello el legislador debe eliminar esa contradicción en el marco normativo para así evitar interpretaciones regresivas en nuevos casos judiciales. Finalmente, el tercer reto se refiere a lograr la paridad en el ejercicio de los cargos públicos y representativos; en tanto no se integre a los poderes del Estado en igual proporción de hombres y mujeres, entonces, parafraseando a Rudolf von Ihering, la lucha por el derecho continuará hasta lograr la igualdad material que diluya las diferencias entre los géneros.



³³ Artículo 219, Cofipe, *op. cit.*